ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1873

КНИЖКА ДЕВЯТАЯ

СЕНТЯБРЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКА ДЕВЯТАЯ — СЕНТЯБРЬ.

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

(см. на оборотъ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1873

ГОДЪ ПЯТЫЙ

СЕНТЯБРЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
на Страстномъ бульварѣ.
1873.

ПРОТОКОЛЪ ЗАСѢДАНІЯ
МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА
4 декабря 1872 г.

Юридическое Общество имѣло обсужденіе по вопросу, предложенному дѣйствительнымъ членомъ Н. В. Баснинымъ: взломъ замка у церковнаго столба, съ цѣлью похищенія кружки съ деньгами, тамъ хранившейся, составляетъ ли *покушеніе* на кражу со взломомъ, когда, въ моментъ взлома, кружки на мѣстѣ не находилось?

Н. В. Баснинъ. Не одному изъ нашихъ юристовъ—практиковъ предложенный нами вопросъ покажется легко разрѣшаемымъ 115 ст. улож. о наказ. — Не такъ мы думаемъ. По нашему мнѣнію, на немъ можетъ остановиться вниманіе каждаго изъ насъ уже и потому, что всѣмъ извѣстно до какой степени величайшіе авторитеты науки расходятся въ мнѣніяхъ о покушеніи вообще. Все въ этомъ случаѣ зависитъ отъ точки отправленія той или другой теоріи уголовнаго права.—Для состава преступленія, какъ дѣянія запрещеннаго подъ страхомъ наказанія необходимы: а) субъектъ; б) объектъ; и в) воздѣйствіе перваго на второй. Смотря потому, которой изъ сторонъ преступнаго дѣянія внутренней или внѣшней придавалось преимущественное значеніе господствовали и различныя воззрѣнія на существо преступленія. Такъ въ древнемъ мірѣ преступность дѣянія главнымъ образомъ опредѣлялась его внѣшними послѣдствіями — объек-

тивнымъ вредомъ. Христіанство напротивъ того внесло другой взглядъ на этотъ предметъ — чисто субъективный, породившій въ своемъ крайнемъ развитіи, инквизицію.

Наконецъ наступила пора примиренія этихъ крайнихъ ученій. Смѣшанная теорія, возникшая вслѣдствіе болѣе точнаго разграниченія между правомъ и моралью, указала опредѣлительнѣе необходимые элементы для признанія дѣянія преступнымъ. Внутренній міръ человѣка, его помышленія освобождены отъ владычества уголовнаго закона. Право охватило лишь внѣшнія отношенія людей между собою.

При крайне разшатанномъ ученіи о свободѣ воли, термины „злая воля" „виновность" могли бы быть замѣнены лучшими выраженіями. Тѣмъ не менѣе, пока наука не создала терминовъ соотвѣтствующихъ новымъ даннымъ, приходится остаться при выраженіи общепонятномъ „злой воли," почитаемой источникомъ преступленія. Различные моменты ея проявленія въ наукѣ формулируются такимъ образомъ: 1) рѣшимость, выраженная во внѣ, совершить преступленіе—*Злой умыселъ* 2) средства сдѣлать его возможнымъ и облегчить самое исполненіе — *Приготовленіе*; 3) начало или продолженіе приведенія его въ исполненіе—*Покушеніе* и 4) полное достиженіе преднамѣреннаго—*Совершеніе* преступленія.

Кромѣ различія проводимаго между покушеніемъ оставленнымъ и воспрепятствованнымъ, какъ извѣстно имъ противополагается *конченное* покушеніе *или неудавшееся преступленіе*.

Въ разсматриваемомъ нами случаѣ объектъ отсутствуетъ, и потому, обобщая нашъ вопросъ спрашивается: *„возможно ли понятіе о покушеніи на преступленіе въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе направлено на мнимый объектъ."* О томъ, что понятіе о *совершившемся преступленіи* въ подобныхъ случаяхъ невозможно, намъ кажется, не можетъ быть и рѣчи. *Совершившееся* преступленіе предполагаетъ совокупность всѣхъ условій правонарушенія. Воздѣйствіе субъекта на объектъ должно быть доведено до конца; чего въ разсматриваемомъ нами случаѣ, и нѣтъ.

Не обращая вниманія, при вмѣненіи, на объективный вредъ,

которымъ единственно различается *совершившееся* преступленіе отъ оконченнаго покушенія, защитники субъективнаго начала логически должны признать это различіе только *формальнымъ*. Возьмемъ для примѣра убійство. Оно можетъ, со стороны намѣревавшагося совершить преступленіе, въ дѣйствительности осуществиться смертью, или ограничиться, независимо отъ воли преступника, нанесеніемъ ранъ, или даже остаться безъ всякихъ послѣдствій, причемъ степень преступнаго умысла, во всѣхъ этихъ моментахъ, можетъ быть одинакова. Но какъ скоро субъективная теорія, уклоняясь отъ своего строгаго принципа, смягчаетъ суровость его во имя только того, что въ извѣстномъ случаѣ преступнымъ дѣяніемъ не причинено никому вреда, то этимъ самымъ она уже устраняетъ различіе между простымъ и оконченнымъ покушеніемъ. Это есть уже не смѣлый переходъ къ смѣшанной теоріи. Покушеніе есть одна изъ степеней по которымъ воля восходитъ до преступленія. Для бытія же послѣдняго по современнымъ началамъ науки, съ одной стороны необходимъ субъектъ воли, направленный къ правонарушенію, съ другой стороны *дѣйствительный объектъ права*, подлежащей воздѣйствію преступной воли, наконецъ моментъ ихъ соприкосновенія. Слѣдовательно понятіе о преступленіи возможно только тамъ, гдѣ опасность для объекта дѣйствительна. Въ разсматриваемомъ же нами случаѣ, хотя злая воля дѣятеля высказалась всецѣло, но въ существѣ объекта не могла произвести никакой перемѣны, другими словами, не было соприкосновенія субъекта воли съ объектомъ дѣянія, а тутъ высказалась только вся сумма *злаго умысла*, дальнѣйшіе же моменты проявленія злой воли, за неимѣніемъ объекта, на который она направлена была, и не могутъ быть опредѣлены. Размѣръ опасности, которая могла угрожать обществу, вслѣдствіе обнаружившагося направленія воли субъекта дѣянія, должна потому измѣряться возможностью дѣйствительнаго, а не предполагаемаго зла. Если мы не будемъ обращать вниманія на объективный вредъ, то мы потеряемъ всякую почву для вмѣненія и принуждены будемъ вторгнуться въ область нравственности. Само собою разумѣется, что

если при покушеніи на мнимый объектъ совершено другое самостоятельное преступленіе, то оно несомнѣнно подлежитъ дѣйствію карательной власти. Иногда весьма трудно опредѣлить точно самый объектъ. Напримѣръ: воръ съ доказаннымъ намѣреніемъ украсть, входитъ въ сарай, который наполненъ вещами, хотя по его мнѣнію нестоющими покражи. Совершенно справедливо судить его за то, такъ какъ объектъ для совершенія кражи не былъ имъ опредѣленъ заранѣе въ намѣреніи, а только случайно сдѣлался мнимымъ. Но если-бы мы знали, что онъ пришелъ для кражи только извѣстнаго предмета, напр. извѣстной лошади, а ея не оказалось, то странно было бы привлекать его къ отвѣтственности, такъ какъ онъ задумалъ неисполнимое. Справедливо замѣчаетъ Росси „что за дѣло обществу до попытокъ совершить невозможныя дѣянія.?“ Вредъ наносимый обществу или частному лицу долженъ быть дѣйствительный, фантазеровъ съ злыми намѣреніями, не могущими привести ихъ въ исполненіе, обществу бояться нечего. И такъ понятіе о преступленіи въ разсматриваемомъ нами случаѣ не мыслимо. Выше мы указали, что покушеніе есть одна изъ стадій проявленія преступной воли, и потому, отвѣчая на обобщенный нами выше вопросъ, мы говоримъ, что и понятіе о покушеніи къ данному случаю не приложимо, такъ какъ покушеніе можетъ быть только тамъ, гдѣ возможно самое совершеніе преступленія. Признавать же покушеніе возможнымъ, не признавая притомъ возможности совершенія, это тоже самое, что считать возможнымъ найдти кладъ, рывши землю, въ которой онъ не находится. Въ самомъ дѣлѣ, что такое покушеніе? это есть начало и продолженіе приведенія злаго умысла въ осуществленіе. Оно возможно тогда только, когда субъектъ началъ воздѣйствовать на объектъ, когда сдѣлалось возможнымъ правонарушеніе. Со стороны субъекта — покушеніе представляется въ формѣ все болѣе и болѣе возрастающей напряженности злой воли, со стороны же объекта — рядомъ разрушаемыхъ преградъ для осуществленія надъ нимъ злаго умысла. Обѣ эти стороны должны быть выполнены для признанія *преступнаго* покушенія. Между тѣмъ,

въ данномъ случаѣ, злая воля дошла до высшаго напряженія, достаточнаго даже для совершенія полнаго преступленія, но *ни одна преграда не разрушена* для осуществленія злаго умысла. Сколько бы преступникъ не трудился, онъ ни на шагъ не подвинется къ своей цѣли. Нѣкоторые криминалисты смотрятъ на этотъ предметъ съ этой же точки зрѣнія. Такъ Спасовичъ говоритъ: „Если предметъ покушенія былъ мнимый не составляющій объекта права, то покусившійся на преступленіе не можетъ подлежать никакой отвѣтственности, потому что гдѣ нѣтъ права, тамъ не можетъ быть ни нарушенія, ни даже посягательства на это нарушеніе.“ По словамъ Бернера: «Если объектъ предумышляемаго убійства есть тѣнь, дерево или трупъ, если средство для умерщвленія есть сахаръ вмѣсто мышьяка, то само собою разумѣется, что не можетъ быть и рѣчи о преступномъ покушеніи. Нѣтъ и начала исполненія, ибо то, чего нельзя исполнить, нельзя и начать исполнить.» Подобныя тому и слова Росси: «такъ какъ покушеніе есть начало совершенія, то не можетъ быть тамъ покушенія, гдѣ задумали совершить невозможное или употребили средства не соотвѣтствующія цѣли.» Faustin Hélie въ своей Theorie du code pénal выражаетъ прекрасную мысль: la Justice saisit les choses et non les penseés; elle s'arrête aux actions, qui troublent la paix publique, et non à celles qui dévoilent la perversité interieure des âmes elle a pour mobile le mal materiel et non le mal moral.» Изъ положительныхъ законодательствъ особенно замѣчательно, по точности проведеннаго въ нашемъ смыслѣ взгляда,—Австрійское. Оно требуетъ, для понятія покушенія: «чтобы, было дѣяніе, направленное на *дѣйствительное* приведеніе въ исполненіе, при чемъ, чтобы совершеніе не состоялось или по неискусству или же вслѣдствіе препятствій или наконецъ случайно.» Подобнаго взгляда держатся кодексы Прусскій и Баварскій 1861 г. На оборотъ Саксонскій и многіе старогерманскіе проникнуты болѣе субъективнымъ началомъ. Изъ того, что французское законодательство приравниваетъ покушеніе, остановленное помимо воли субъекта, къ совершившемуся преступленію, не слѣдуетъ заключать, что оно дер-

жится вообще субъективнаго начала. Faustin Hélie, проводя принципы французскаго кодекса, весьма вѣско поддерживаетъ наше мнѣніе. Онъ говоритъ: Le commencement d'exécution implique la possibilité d'atteindre le but à l'aide du moyen employé pour réaliser le crime, il n'existe plus si le fait commencé ne peut conduire au crime, si dans les circonstances données, la consommation du crime était impossible. Переходя къ нашему законодательству, мы не можемъ не замѣтить, что въ первоначальномъ понятіи о покушеніи оно согласно съ Австрійскимъ и особенно Французскимъ. Начало приведенія злаго умысла въ исполненіе (commencement d'exécution) не мыслимо иначе какъ при существованіи дѣйствительнаго объекта. Статьи 1456 и 1457, улож. о наказ. разнообразно понимаемыя нашими юристами практиками, служатъ доказательствомъ, насколько трудно и опасно устраненіе, изъ понятія о преступленіи, его объективнаго элемента. Но и тутъ въ 1457 ст., во 2-й половинѣ ея мы встрѣчаемъ выраженіе *«къ настоящему на оное покушенію»*, слово *«настоящему»* какъ будто прямо указываетъ на требованіе дѣйствительнаго объекта. Вообще этотъ вопросъ въ нашемъ уложеніи весьма не ясенъ. Мы желали бы знать какому наказанію могъ бы подвергнуться, по нашему закону, ярый любитель древнихъ рукописей, у котораго была бы украдена одна изъ нихъ, которою онъ весьма дорожилъ и узнавъ, что у его собрата есть подобная, похитилъ бы ее у него въ свою очередь, а она оказалась бы его собственною? Послѣ этого, по аналогіи съ 1456-ю статьею, наказуемъ за растлѣніе мужъ, изнасиловавшій свою жену, случайно находившуюся вмѣсто невинной дѣвушки, которую онъ желалъ растлить. *Съ субъективной стороны* въ этихъ обоихъ случаяхъ, было бы нетолько *покушеніе*, но даже и *совершеніе* преступленія. Въ послѣднемъ случаѣ, по нашему законодательству, преслѣдованіе возможно только по жалобѣ частнаго лица, но дѣло не можетъ быть прекращено примиреніемъ. Предположимъ, что жалоба подана женою объ изнасилованіи ея неизвѣстнымъ ей человѣкомъ, незная, что это ея мужъ, а фактъ намѣренія растлить другое лицо вскрылся бы при несом-

нѣнныхъ доказательствахъ на судѣ. Намъ могутъ сказать — это ошибка въ объектѣ, а *не его фактическое отсутствіе*; а такъ какъ тотъ объектъ, на который было обращено дѣйствіе не есть объектъ права, то не можетъ быть спора о невозможности преслѣдованія.—Отдѣлять ошибку въ объектѣ отъ совершенной его ненаходимости не во всѣхъ преступленіяхъ возможно, да и отдѣленіе это имѣетъ существенное значеніе развѣ только при ошибкѣ въ дѣйствительномъ объектѣ, когда при томъ случайно пострадало другое лице. Но приведенные нами два примѣра суть дѣйствительно случаи дѣянія, направленнаго на мнимый объектъ. Особенно послѣдній примѣръ предполагаетъ несомнѣнно *правовой* объектъ, на который была направлена злая воля, но на который она не воздѣйствовала. Каждое преступленіе имѣетъ свои особые признаки, и совершенно фактическое отсутствіе объекта преступленія — растлѣнія мыслимо только въ томъ случаѣ, когда находилось другое лице въ положеніи предполагаемаго, причемъ это другое не было невиннымъ и притомъ насиліемъ право его не могло быть нарушено субъектомъ. Таковымъ лицемъ въ приведенномъ мною примѣрѣ является жена. Страдательное присутствіе жены необходимо только для формальной стороны дѣянія, ибо покушеніе на растлѣніе, а особенно, въ данномъ примѣрѣ, и самое совершеніе дѣянія не мыслимы безъ непосредственнаго соприкосновенія субъекта съ какимъ бы то ни было объектомъ. Безъ присутствія мнимаго объекта, замѣняющаго собою дѣйствительный, при фактѣ растлѣнія, даже субъективная воля не была бы выражена ни въ какомъ дѣйствіи.

Сообразивъ все вышесказанное, не трудно уже вывести, что мы должны дать отрицательный отвѣтъ и на слѣдующій вопросъ: «наказуемо ли дѣяніе направленное на мнимый объектъ.» Нравственно, человѣкъ, направившій свою злую волю на мнимый объектъ конечно виновенъ, но право занимается только внѣшнею стороною жизни и потому не можетъ вмѣнить ему это дѣйствіе въ вину. Если же требовать вмѣненія на основаніи опасности, происходящей отъ испорченной воли преступника, то незамѣтно мы придемъ къ преслѣ-

дованію злаго умысла и построимъ нескончаемую сѣть инквизиціонныхъ преслѣдованій самомельчайшихъ помышленій человѣка. Распространеніе подобнаго рода преслѣдованій справедливо признается пагубнымъ уголовною политикой и конечно не можетъ быть желаемо ни однимъ юристомъ, и только оправдывается, въ рѣдкихъ случаяхъ, важностью охраняемыхъ правъ.

Разсмотрѣвъ принципіальные законы, приложимые для разрѣшенія нами Юридическому Обществу предложеннаго вопроса, мы не можемъ не разсмотрѣть и отдѣльно самый конкретный случай, и показать, какъ по нашему мнѣнію, онъ разрѣшается нашимъ законодательствомъ. Прежде всего поставимъ вопросъ въ его простѣйшей формѣ, т. е. отнимемъ понятіе взлома, какъ понятіе только случайно увеличивающее преступность, и предположимъ, что столбъ былъ не запертъ и воръ открылъ его, съ цѣлью похитить, но ничего не нашелъ, тутъ онъ былъ схваченъ. Намъ возразятъ, что понятіе взлома, какъ даже однажды сенатъ въ своемъ кассаціонномъ рѣшеніи выразился, есть понятіе существенное, не отдѣлимое отъ понятія кражи со взломомъ, которая поэтому есть преступленіе родовое, подобно разбою, грабежу, простой кражѣ, мошенничеству. Едва ли это мнѣніе безусловно справедливо. Признавая взломъ за понятіе существенное, намъ пришлось бы признать еще новые отдѣльные роды кражъ: съ оружіемъ въ рукахъ; шайкой и т. п. Во всѣхъ нихъ привходятъ новые элементы, но всѣ они носятъ одинъ общій характеръ тайнаго похищенія и потому суть только виды. Слѣдовательно откинуть взломъ намъ весьма возможно. Обращаясь къ нашему видоизмѣненному вопросу, мы найдемъ, что съ субъективной стороны вина несомнѣнна, но гдѣ же воздѣйствіе субъекта на объектъ? Его нѣтъ. Субъектъ и объектъ не пришли въ соприкосновеніе, ничье право не поколеблено, есть только одно новое явленіе—одинъ изъ членовъ общества уличенъ въ зломъ умыслѣ. Наказывайте его, скажу я приверженцамъ субъективной теоріи, но по крайней мѣрѣ имѣйте смѣлость сказать, что вы наказываете за доказанный злой умыселъ, а не за покушеніе. Тогда вы

имѣете право указать намъ на 1457 ст. Уложенія о Наказ., но мы возразимъ вамъ въ свою очередь, что наше законодательство поступило весьма благоразумно; оно установило наказаніе за приготовленіе, какъ высшую стадію злаго умысла, только для важнѣйшихъ преступленій и не провело логически до конца этотъ опасный принципъ. При кражѣ приготовленіе не наказуемо. Но наши противники возразятъ намъ что здѣсь есть все нужное для понятія покушенія, только совершеніе было невозможно по непредвидѣннымъ воромъ обстоятельствамъ, приводя въ основаніе 115-ю ст. Уложенія. Мы уже показали ранѣе, что основное понятіе покушенія, по нашему уложенію, не приложимо къ настоящему случаю, а потому и самая ст. 115 говоритъ совершенно о другомъ, чѣмъ то, что можно вывести изъ чисто внѣшне—буквальнаго ея смысла. Разберемъ ее подробнѣе. Изъ сопоставленія ея съ 114-ю статьею видно, что она служитъ усиленіемъ послѣдней, такъ какъ по 115-й ст. наказаніе можетъ быть понижено только на три степени, а по 114-й на четыре. Далѣе здѣсь говорится объ обстоятельствахъ непредвидѣнныхъ преступникомъ, но не независѣвшихъ отъ него, упоминаемыхъ въ 114 ст., слѣдовательно если бы онъ ихъ предвидѣлъ, то преднамѣренное зло совершилось бы, что къ данному случаю несомнѣнно не приложимо. Затѣмъ въ 114 ст. упоминается объ остановленномъ покушеніи, а въ 115 о преднамѣренномъ злѣ несовершившемся. Явное слѣдствіе всего высказаннаго то, что ст. 115 есть не совсѣмъ удачная редакція понятія оконченнаго покушенія или что тоже неудавшагося преступленія, которое считается накою высшей степенью простаго покушенія. А если это такъ, то разсматриваемый нами случай долженъ былъ бы подойти подъ признаки оконченнаго покушенія, что мы уже достаточно опровергли въ началѣ нашей рѣчи. Добавлю еще, что главное различіе между простымъ и оконченнымъ покушеніемъ, есть въ первомъ — возможность отступиться отъ преступленія, во второмъ же отсутствіе этой возможности, такъ какъ сдѣлавъ все нужное для осуществленія преступнаго умысла, преступникъ не можетъ руководить послѣдствіями, ибо онѣ не лежатъ уже въ его волѣ.

Въ нашемъ вопросѣ, лице, намѣревавшееся украсть кружку съ деньгами, не только имѣло возможность даже и послѣ взлома отступиться отъ совершенія преступленія, но даже и отступаться было не отъ чего, такъ какъ никакого цѣлесообразнаго дѣйствія имъ еще сдѣлано не было. Если мы теперь привнесемъ, къ нашему вопросу, нами для простоты, откинутое понятіе о взломѣ, то оно не измѣнитъ сущности дѣла. Изъ тезисовъ нашихъ не будетъ поколебленъ ни одинъ. Будетъ только видно, что кромѣ мнимаго преступленія совершено дѣйствительное повреждение чужаго имущества. Приведемъ еще аналогичный примѣръ съ настоящимъ. Нѣкто, желая убить извѣстное лице, зная, что это лице, проѣдетъ въ извѣстномъ мѣстѣ въ каретѣ, караулитъ въ засадѣ карету и, какъ только она показалась, бросается къ окну и выстрѣливаетъ, а между тѣмъ карета была пустая. Спросите людей практиковъ и они, въ большинствѣ случаевъ, вамъ отвѣтятъ, что наказаніе должно быть примѣнено по 2-й половинѣ 1457-й ст., такъ какъ „обстоятельства воспрепятствовали преступнику приступить къ совершенію преднамѣреннаго имъ преступленія или къ настоящему на оное покушенію.“ Статья эта будетъ несовершенно вѣрно примѣнена по своему буквальному смыслу, невѣрно и въ теоретическомъ отношеніи, но всё таки она ближе къ дѣлу, чѣмъ совокупность 3-го пункта 1453 и 115 ст. улож. о нак.—Отчего же въ этомъ совершенно аналогичномъ примѣрѣ многіе не увидятъ въ истинномъ смыслѣ покушенія, а въ кражѣ, какъ она поставлена въ вопросѣ на оборотъ. Это отъ того, что эти лица не могутъ отрѣшиться отъ житейскихъ понятій, отъ того, что они не привыкли обобщать явленія и потому, судя по первому впечатлѣнію, требуютъ наказанія во что бы то нистало. Для кражи—статьи подобной 1457-й въ законѣ нѣтъ, ибо приготовленіе въ нисшихъ разрядахъ преступленій не наказуемо у насъ; потому они не задумываются приложить наказаніе на основаніи понятія высшей стадіи—покушенія. Результатъ тотъ, что сравнительно, меньшее преступленіе оказывается большимъ. Воръ, запустившій руку въ пустой карманъ прохожаго, кажется простому человѣку конечно

виновнымъ въ намѣреніи украсть. Ему простительно требовать его преслѣдованія, какъ за покушеніе на кражу, ибо онъ не знаетъ, что преслѣдованіе злаго намѣренія безъ объективнаго дѣйствительнаго вреда есть оружіе обоюдоострое и ведетъ къ страшной для всякаго свободнаго человѣка инквизиціонной системѣ, гдѣ всякій можетъ быть заподозрѣнъ въ покушеніи на убійство потому только, что у него пистолетъ въ рукахъ и онъ сдѣлалъ выстрѣлъ. Современная наука, съ одной стороны, видитъ въ наказаніи не возмездіе, а удаленіе преступника отъ возможности вредить обществу и исправленіе его. Основа наказанія по ея началамъ, лежитъ такимъ образомъ въ охраненіи цѣльности строя общества. Съ другой стороны она стремится, какъ можно болѣе съузить просторъ уголовнаго преслѣдованія, подчиняясь въ этомъ отношеніи своимъ основнымъ принципамъ. Прямое слѣдствіе подобныхъ воззрѣній то, что преступленіе существуетъ только тамъ, гдѣ есть дѣйствительное правонарушеніе. И потому единственная теорія, строго удовлетворяющая требованіямъ истинной науки, есть теорія смѣшанная. Конечная цѣль этой теоріи—сосредоточить главное вниманіе на дѣйствительныя правонарушенія, оставляя въ сторонѣ всё мнимое и ничтожное, и такимъ образомъ оградить общественную свободу—это величайшее достояніе цивилизаціи.

А. М. Фальковскій. Мм. Гг! Основныя начала уголовнаго права, въ силу котораго общественная власть правомѣрно, обдуманно и хладнокровно лишаетъ людей жизни, свободы, чести и причиняетъ имъ безчисленныя страданія, состоятъ въ тѣсной зависимости отъ общихъ понятій о нравственности, о свободѣ, отъ истинъ для достовѣрности которыхъ нѣтъ другой очевидности кромѣ нашего сознанія.

Правда однако же, что въ наше время, подъ вліяніемъ успѣховъ науки о природѣ, столь много обязанной индуктивному методу, развивается ученіе обѣщающее, оставя теологическіе и метафизическіе принципы, открыть уму человѣческому возможность подвести всѣ соціальныя явленія подъ рядъ опредѣленныхъ реальныхъ дѣйствій и движеній и сое-

динить науку о человѣческомъ обществѣ съ наукою о природѣ вообще.

Мы не сомнѣваемся въ пользѣ строго-научнаго метода и охотно вѣримъ, что такимъ образомъ могутъ быть открыты законы возникновенія, преемственности и прекращенія общественныхъ организмовъ, но едва ли этимъ путемъ понятія о правдѣ, о нравственности возвысятся до объективной достовѣрности.

По этому, не задумываясь долго надъ ученіями стремящимися поколебать принципъ нравственной свободы воли человѣка, мы еще долго и долго можемъ остаться при томъ положеніи, что *воля* и *намѣреніе* составляютъ существенные элементы преступленія.

Предварительный и, далеко не новый въ наукѣ вопросъ, о значеніи *покушенія*, составляющаго одинъ изъ моментовъ чрезъ которые воля проходитъ отъ возникновенія преступнаго умысла до осуществленія намѣреваемаго послѣдствія, когда дѣяніе направлено на негодный, или же не существующій предметъ, разрѣшается криминалистами различно.

Мы позволяемъ себѣ утверждать, что *намѣреніе*, этотъ необходимый психическій элементъ, опредѣляющій нравственное значеніе каждаго дѣянія вообще, состоитъ въ опредѣленіи воли къ извѣстной цѣли, физически возможной, что воля наша, переходя въ область дѣянія, сущность котораго и заключается въ произвольномъ движеніи органовъ нашего тѣла, направленномъ умомъ на извѣстный предметъ, при негодности или несуществованіи этого послѣдняго, представляется актомъ духовной силы человѣка, не могущимъ привести субъекта ея къ осуществленію намѣреваемаго послѣдствія, что для наказуемости дѣянія между преступнымъ предпріятіемъ и преднамѣреваемымъ послѣдствіемъ должна быть причинная связь и что по этому не мыслимо и начало приведенія въ исполненіе злаго умысла тамъ, гдѣ совершеніе преступленія не возможно.

Обращаясь къ главному вопросу, предложенному нашему обсужденію, мы находимъ, что при наличности взлома и цѣли съ которою оный совершенъ, случайное, фактическое

отсутствіе кружки съ деньгами не имѣетъ никакого значенія по отношенію къ вмѣненію *покушенія*, которое имѣетъ мѣсто въ данномъ случаѣ, потому что взломъ, когда цѣль его предполагается открытою, составляетъ существенный признакъ квалифицированной имъ кражи и начало приведенія въ исполненіе преступнаго умысла.

Но могутъ же быть случаи, когда цѣль взлома, разбитіе запертыхъ хранилищъ имущества, открытіе ихъ подобранными ключами и т. п. не опредѣляется другими обстоятельствами дѣла. Слѣдуетъ ли въ такихъ случаяхъ взломъ и проч. считать безспорными признаками кражи? Намъ кажется, что взломъ и проч. не состоятъ въ такой тѣсной связи съ *намѣреніемъ* совершенія кражи, а потому и разрѣшеніе такого рода вопросовъ, въ каждомъ данномъ случаѣ, всего бы лучше, предоставить суду, разсматривающему дѣло по существу.

А. Ф. Марконетъ. Тѣ степени внѣшняго проявленія воли которыя составляютъ предметъ уголовнаго права лишь указываютъ на мѣру напряженности воли субъекта дѣянія, на большую или меньшую близость къ осуществленію преднамѣреваемаго послѣдствія (ст. 114 улож. о наказ.) Такимъ образомъ уголовная юстиція карая умыселъ, приготовленіе и покушеніе, очевидно имѣетъ въ виду преимущественно субъективную сторону дѣянія и смотря по той опасности которою угрожаетъ обществу лице, обнаружившее преступное намѣреніе, соразмѣряетъ и мѣры возмездія.

Мы думаемъ, что крайнее преувеличеніе значенія объективной стороны преступленія можетъ имѣть гораздо худшія послѣдствія чѣмъ тѣ, въ которыхъ обвиняется субъективная теорія, не имѣющая ничего общаго съ инквизиціею.

Въ предложенномъ намъ вопросѣ мы имѣемъ дѣло и съ ясно выраженнымъ намѣреніемъ и съ неопровержимо начатымъ исполненіемъ его.

Фактическое отсутствіе объекта преступленія въ моментъ покушенія на совершеніе его, было дѣломъ случая. Субъектъ дѣянія совершилъ все, что считалъ нужнымъ для достиженія цѣли своей, что же могло еще быть ближе къ

совершенію преступленія? И такъ, это покушеніе на кражу со взломомъ.

И. М. Остроглазовъ. По ученію криминалистовъ и по нашему уложен. о наказ. покушеніемъ на преступленіе—признается всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе.

Имѣя въ виду это общее опредѣленіе *покушенія* и обращаясь за симъ къ разрѣшенію предложеннаго вопроса, мы должны несомнѣнно признать, что взломъ, учиненный для кражи какого-нибудь предмета, составляетъ именно то покушеніе на кражу, о которомъ говоритъ наше уложеніе (ст. 9); ибо посредствомъ взлома преступникъ уже началъ приводить злое свое намѣреніе въ исполненіе, и такъ я полагаю, что вопросъ предложенный на наше обсужденіе почтеннымъ сочленомъ Н. В. Баснинымъ долженъ быть рѣшенъ утвердительно. Въ подтвержденіе такого утвердительнаго разрѣшенія, мы ссылаемся и на кассаціонное рѣшеніе (1868 г. сб. 568). Въ этомъ рѣшеніи сенатъ говоритъ: «Взломъ входитъ въ составъ законнаго понятія преступленія кражи со взломомъ, какъ одинъ изъ существенныхъ его признаковъ и въ дѣйствіи этомъ, если оно учинено для кражи, заключается уже *покушеніе*, хотя бы какіе-либо случайные обстоятельства воспрепятствовали похитителю завладѣть вещью и хотя бы намѣреніе это выразилось однимъ только *оконченнымъ взломомъ* или даже *приступомъ къ нему*. Основаніемъ къ этому выводу служитъ то, что во взломѣ, какъ въ существенномъ признакѣ кражи со взломомъ, заключается уже начало нарушенія права собственности владѣльца на принадлежащую ему вещь; случайное же отсутствіе той именно вещи, на которую было направлено преступленіе, не лишаетъ того дѣйствія его преступнаго характера.»

Л. Ѳ. Снегиревъ. Позвольте мнѣ высказать два, три соображенія по поводу вопроса подлежащаго дебатированію. Покушеніе на преступленіе есть одна изъ степеней преступленія. Для состава же преступленія необходимъ субъектъ съ одной стороны; съ другой—дѣйствительный объектъ и самое существенное въ составѣ преступленія,—воздѣйствіе

субъекта на объектъ. Тамъ гдѣ этого воздѣйствія невозможно произвести полагаю нѣтъ и не можетъ быть правонарушенія, именуемаго преступленіемъ. Такимъ образомъ, если при отсутствіи объекта не можетъ быть воздѣйствія субъекта, то не можетъ быть преступленія, равнымъ образомъ и на вопросъ предложенный г. Баснинымъ, который можетъ быть обобщенъ въ такой формѣ: можетъ ли быть покушеніе на преступленіе при фактическомъ отсутствіи объекта? мы логически должны дать отвѣтъ отрицательный, ибо, если покушеніе есть одна изъ степеней преступленія и если немыслимо преступленіе при отсутствіи объекта, то само-собою разумѣется немыслимо, при такихъ же данныхъ и одна изъ степеней преступленія, т.-е. покушеніе на преступленіе.

Намъ говорятъ, что покушеніемъ на преступленіе признается всякое дѣйствіе коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго умысла въ исполненіе. Это совершенно вѣрное опредѣленіе. Но спрашивается когда же это дѣйствіе коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія становится дѣйствительнымъ покушеніемъ и какъ таковое подлежитъ вмѣненію? Конечно только тогда, когда злая воля въ концѣ концовъ можетъ быть приведена въ исполненіе, или если и неприводится въ исполненіе, то или по волѣ лица, совершающаго преступленіе (воръ сдѣлалъ взломъ, но кружку съ деньгами раскаявшись не желаетъ похитить), или по относительной невозможности привести злое намѣреніе въ исполненіе (воръ началъ взломъ, но орудіе взлома сломалось и кража со взломомъ не удалась). Но въ тѣхъ случаяхъ когда покушеніе на преступленіе, останавливается неотвратимою физическою силою (стрѣляю въ человѣка съ твердымъ намѣреніемъ его убить, между тѣмъ жертва преступленія отстоитъ отъ меня на двѣ версты), или покушеніе направляется на невозможное (я стрѣляю въ зеркало, гдѣ вижу Ваше отраженіе съ цѣлью Васъ убить), или несуществующее въ данный моментъ (предлежащій случай: въ моментъ взлома кружки фактически отсутствуетъ) думаю, что въ этихъ случаяхъ если не можетъ быть самаго преступле-

нія, не можетъ быть и одной изъ степеней преступленія, т.-е. покушенія на убійство или покушенія на кражу со взломомъ. Указываютъ на то, что взломъ учиненный именно для кражи, составляетъ то покушеніе на кражу о которомъ говоритъ наше уложеніе (ст. 9) и въ этомъ случаѣ одинъ изъ сочленовъ, И. М. Остроглазовъ, указываетъ между прочимъ на кас. рѣш. 68 г. № 568, которое разрѣшаетъ вопросъ, предложенный г. Баснинымъ въ смыслѣ утвердительномъ. Мы не совсѣмъ согласны съ тѣмъ выводами, которые дѣлаютъ изъ этого рѣшенія. Но прежде всего должны замѣтить, что хотя кас. рѣшенія и служатъ руководствомъ къ единообразному толкованію закона и съ тѣмъ вмѣстѣ, нельзя несознаться, что въ нихъ находится также и богатый матеріалъ безъ изученія котораго не можетъ обойтись не только практика, но и теорія права; но въ тоже время кас. рѣшенія могутъ имѣть обязательное руководство только по вопросамъ, которые окончательно уже разработаны кас. практикой и при томъ, по моему мнѣнію, при наличности 2-хъ условій: чтобы ими разъяснялся истинный смыслъ законовъ и чтобы содержаніе ихъ совершенно совпадало съ даннымъ разсматриваемымъ вопросомъ (сравн. кас. рѣш. гр. д. 67 г. № 519; 68 г. № 31 и 69 г. № 4437 г. д.). Но то кас. рѣшеніе, на которое здѣсь ссылаются (68 г. № 568) вовсе несовпадаетъ съ разсматриваемымъ нынѣ вопросомъ. Мнѣ кажется изъ этого рѣшенія, а равно и изъ рѣшеній 68 г. № 695 и 71 г. № 46, рѣшеній аналогичныхъ съ первымъ возможно сдѣлать только тотъ выводъ, что во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ сенатъ обсуждалъ одинъ общій вопросъ: *какія дѣянія признавать покушеніемъ въ томъ или др. предполагаемомъ преступленіи?* и высказался въ томъ смыслѣ: что для признанія дѣянія покушеніемъ необходимо, чтобы дѣйствіе совершенное виновнымъ входило въ составъ законныхъ признаковъ даннаго преступленія. И этотъ тезисъ сената, какъ совершенно справедливый, можетъ служить обязательнымъ руководительнымъ началомъ и согласно этого тезиса въ связи съ кас. рѣшеніемъ 68 г. № 568, дѣйствительно взломъ входитъ въ составъ законнаго признака пре-

ступленія кражи со взломомъ и въ дѣйствіи этомъ, если оно учинено для кражи заключается уже покушеніе. Но этимъ кас. рѣшеніемъ вопросъ предложенный нынѣ на обсужденіе юрид. общества вовсе необсуждался и онъ по настоящее время остается открытымъ. При разрѣшеніи его мы какъ уже выше замѣтили, присоединяемся къ докладчику.

В. И. Кохновъ. «Иногда случается, что авторъ, изложивъ во введеніи усвоенную имъ философскую систему уголовнаго права, въ дальнѣйшемъ изложеніи упускаетъ ее изъ виду и даже провозглашаетъ совершенно противоположныя ей мнѣнія, — что не можетъ не быть въ ущербъ единству понятій и ясности.» Такъ говоритъ одинъ весьма уважаемый нами за свои взгляды криминалистъ, рекомендующій въ свою очередь избранную имъ теорію, которой и дѣйствительно остается вѣренъ отъ начала до конца своего почтеннаго сочиненія. Такъ скажемъ и мы, въ соотвѣтствующемъ примѣненіи, нашему сочлену, разрѣшающему вопросъ о наличности покушенія на кражу со взломомъ, при отсутствіи, въ моментъ взлома, предмета преступленія.—«Взломъ замка у церковнаго столба съ цѣлью похищенія кружки съ деньгами, тамъ хранившейся, составляетъ ли покушеніе на кражу со взломомъ, когда, въ моментъ взлома, кружки на мѣстѣ не находилось?»,—спрашиваетъ насъ Н. В. Баснинъ и послѣ долгаго изложенія разрѣшаетъ за себя вопросъ этотъ отрицательно. Чтобы судить насколько онъ правъ, необходимо постараться уловить ту точку зрѣнія, ту «теорію», которой онъ держится въ своемъ взглядѣ на предметъ. «Единственная теорія, строго удовлетворяющая требованіямъ истинной науки, — провозглашаетъ ораторъ, — есть теорія смѣшанная. Конечная цѣль этой теоріи—сосредоточить главное вниманіе на дѣйствительныя правонарушенія, оставляя въ сторонѣ все мнимое и ничтожное, и такимъ образомъ оградить общественную свободу. Это,—заканчиваетъ Н. В. Баснинъ,—величайшее достояніе цивилизаціи.» Мы не будемъ говорить уже о томъ насколько пренебреженіе «всѣмъ мнимымъ и ничтожнымъ» способно въ самомъ дѣлѣ оградить общественную свободу; мы прямо перейдемъ на юридическую почву, един-

ственную умѣстную въ настоящую минуту. Итакъ ораторъ провозглашаетъ торжество усвоенной имъ теоріи смѣшанной. Что-же это за теорія? Мы знаемъ, что дѣйствительно въ уголовномъ правѣ существуютъ такъ называемыя теоріи смѣшанныя, принадлежащія тому или другому ученому, имѣющія каждая свою опредѣленную индивидуальность, но мы не знаемъ ни одной, которая подъ голымъ названіемъ «смѣшанной теоріи» получила бы до сихъ поръ право гражданства въ наукѣ. Такъ мы знаемъ, что Бернеръ напр. пытался создать *свою* теорію смѣшанную, какъ нѣчто среднее между крайностями субъективнаго и объективнаго воззрѣнія на преступленіе. Такова далѣе теорія Абегга, Вирта, Росси, Фихте и др. Просто же «смѣшанной теоріи,» повторяемъ, мы не знаемъ по той простой причинѣ, что ея не существуетъ. Далѣе, если „основа наказанія по началамъ современной науки, какъ говоритъ нашъ сочленъ, лежитъ въ охраненіи цѣльности строя общества," то едва ли такую теорію можно отнести къ группѣ теорій смѣшанныхъ. Какъ бы то ни было, устраняя по необходимости вопросъ о теоріяхъ, ограничимся лишь точкою зрѣнія оратора на существо покушенія. Покушеніе,—говоритъ онъ,—есть одна изъ степеней, по которымъ воля восходитъ до преступленія. Въ извѣстномъ смыслѣ такое опредѣленіе вѣрно, хотя для рѣшенія занимающаго насъ вопроса, по своей односторонности, далеко недостаточно. Указать мѣсто извѣстнаго понятія въ ряду другихъ сродныхъ съ нимъ понятій не значитъ еще исчерпать вопросъ во всей полнотѣ. Между тѣмъ Н. В. Баснинъ поступаетъ именно такъ. Сказавъ, что покушеніе есть *одна изъ степеней,* по которымъ воля восходитъ до преступленія, онъ непосредственно засимъ переходитъ къ опредѣленію послѣдняго, и признавая что „для бытія преступленія необходимъ *дѣйствительный объектъ права,* подлежащій воздѣйствію преступной воли со стороны субъекта," и что «слѣдовательно понятіе о преступленіи возможно только тамъ, гдѣ опасность для объекта дѣйствительна,» — онъ qui pro quo тутъ же разсѣкаетъ гордіевъ узелъ. «Въ разсматриваемомъ же нами случаѣ, говоритъ онъ, хотя злая воля дѣятеля высказа-

лась всецѣло, но въ существѣ объекта не могла произвести никакой перемѣны; другими словами, не было соприкосновенія субъекта воли съ объектомъ дѣянія, а тутъ высказалась вся сумма злаго умысла.»

Т.-е. задавшись однимъ, г. Баснинъ говоритъ о другомъ. Интересуясь знать—взломъ замка составляетъ ли, при извѣстныхъ условіяхъ, *покушеніе* на кражу, онъ въ сущности отвѣчаетъ намъ: нѣтъ, не составляетъ *преступленія*, думая, что онъ разрѣшилъ именно предложенный вопросъ. Нашъ сочленъ очевидно смѣшиваетъ здѣсь покушеніе съ преступленіемъ; мнимый объектъ съ отсутствіемъ всякаго объекта. Но изъ того, что въ данномъ случаѣ нѣтъ свершившагося преступленія не слѣдуетъ еще, чтобы здѣсь не было мѣста для покушенія. Преступленіе и покушеніе—понятія, по существу своему, довольно несовмѣстимыя, чтобы ихъ можно было правильно изслѣдовать, въ одинъ пріемъ, на основаніи внѣшняго соподчиненія одного другому. Понятіе покушенія, по самой природѣ своей, несравненно глубже, сложнѣе понятія преступленія. Преступленіе—понятіе по преимуществу конкретное, жизненное, разрѣшаемое буквою положительнаго законодательства; покушеніе—понятія предпочтительно абстрактное, теоретическое, ищущее своего разрѣшенія въ философскихъ началахъ науки права. Когда мы говоримъ „преступленіе есть дѣяніе, запрещенное подъ страхомъ наказанія“, мы не ощущаемъ надобности входить въ дальнѣйшія изслѣдованія этого выраженія. Оно слишкомъ просто, ясно, чтобы не оріентироваться въ немъ сразу. То, что, согласно степени развитія народа занесено имъ въ кодексъ какъ преступленіе, останется такимъ до тѣхъ поръ пока народныя понятія о справедливости будутъ совпадать съ тенденціями законодательства. Когда мы говоримъ напротивъ „покушеніе есть всякое дѣйствіе, которымъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе“, мы чувствуемъ потребность войти въ болѣе основательное изслѣдованіе этого опредѣленія путемъ вскрытія внутренней философской стороны содержанія его. Понятіе о преступленіи вырабатывается самою жизнью, народомъ. Понятіе о

покушеніи исходитъ изъ тиши кабинетовъ, есть плодъ мысли отдѣльныхъ ученыхъ. Недостаточно сказать: покушеніе есть начало исполненія злаго намѣренія—необходимо вдуматься въ смыслъ этого выраженія, разложить его путемъ философскаго мышленія на составныя его части. Баварскій юристъ Гохедеръ даетъ весьма вѣрное опредѣленіе этого выраженія. „Начало исполненія, говоритъ онъ, есть тотъ моментъ дѣянія, въ которомъ уже очевидно указываются признаки намѣреваемаго преступленія. Это случается именно тогда, когда исполняемое дѣйствіе состоитъ въ такой причинной связи съ намѣреваемымъ послѣдствіемъ, что это дѣйствіе непосредственно производитъ осуществленіе его.“ Такимъ образомъ „покушеніе, согласно опредѣленію другаго ученаго, есть частичное овеществленіе намѣренія, представляющее очевидно признаки намѣреваемаго преступленія и состоящее въ причинной связи съ послѣдствіемъ“. Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что для наличности покушенія необходимы два существенныя условія—во 1-хъ дѣяніе должно носить на себѣ *признаки* задуманнаго преступленія и во 2-хъ оно должно стоять *въ причинной связи* съ желаннымъ результатомъ. Человѣкъ, совершающій взломъ отпертаго помѣщенія, очевидно обнаруживаетъ въ своемъ дѣйствіи признаки преступленія кражи. Человѣкъ, трудящійся надъ взломомъ, очевидно стремится овладѣть предметомъ, охраненнымъ отъ всякаго посягательства на него другихъ. Всякое дѣйствіе, направленное на чужую собственность путемъ взлома, составляетъ такимъ образомъ покушеніе на квалифицированную кражу. То обстоятельство, что „въ моментъ взлома кружки на мѣстѣ не находилось,“ только закрѣпляетъ, такъ сказать, преступную волю на моментѣ покушенія, не давая ей возможности перейти въ сопредѣльный ему моментъ законченнаго преступленія. Покушеніе тѣмъ-то и отличается отъ свершившагося преступленія, какъ замѣчаетъ самъ-же г. Баснинъ, что для признанія послѣдняго необходимъ „объективный вредъ“, да и то въ такъ называемыхъ матеріальныхъ преступленіяхъ, тогда какъ въ покушеніи все главнымъ образомъ опредѣляется характеромъ дѣянія и

цѣлью, какой стремится достичь злонамѣренная воля. Г. Баснинъ противорѣчитъ себѣ на каждомъ шагу. Такъ онъ говоритъ: «покушеніе представляется со стороны субъекта въ формѣ все болѣе и болѣе возрастающей напряженности злой воли, со стороны-же объекта—рядомъ разрушаемыхъ преградъ для осуществленія надъ нимъ злаго умысла. Обѣ эти стороны,—признаетъ онъ самъ,—должны быть выполнены для признанія *преступнаго* покушенія». Прекрасно. Но неужели же въ данномъ случаѣ онъ не видитъ выполненія какъ той, такъ и другой стороны? Неужели взломъ замка не выражаетъ собою, въ его глазахъ, взросшей до возможнаго напряженности злой воли съ одной стороны и не обнаруживаетъ, передъ нимъ, въ тоже время, разрушенной преграды для осуществленія злаго умысла съ другой? Оказывается однако, что такъ. „Хотя, говоритъ онъ, въ данномъ случаѣ, злая воля дошла до высшаго напряженія, достаточнаго даже для совершенія полнаго преступленія, но *ни одна преграда не разрушена* для осуществленія злаго умысла". Это уже значитъ идти вопреки всякой очевидности фактовъ ради какой-то во истину „смѣшанной теоріи".

Въ заключеніе скажемъ два слова въ разъясненіе нашего вопроса съ точки зрѣнія теоріи, которую нашъ сочленъ называетъ „смѣшанною теоріею".—Въ наукѣ уголовнаго права существуютъ три группы теорій, т. е. уголовныхъ системъ, установляющихъ основные фундаментальные вопросы о правѣ наказанія, цѣли его, размѣрахъ и т. п. Первая группа—это такъ называемыя теоріи абсолютныя, субъективныя, всецѣло коренящіяся на нравственной природѣ человѣка. Приверженцы этихъ теорій, хотя въ послѣднее время немногочисленные, но тѣмъ не менѣе имѣвшіе замѣчательныхъ представителей, были-бы не прочь, чтобы каждый человѣкъ, высказавшій напр. желаніе смерти извѣстнаго ему лица, разсматривался какъ прикосновенный такъ или иначе къ преступленію убійства. Вторая группа—это теоріи относительныя, объективныя, называемыя также утилитарными теоріями. Послѣдователи этихъ теорій признаютъ достойными наказанія только такія дѣйствія, которыя несомнѣнно наносятъ реаль-

ный, „объективный" вредъ. Это теоріи, послѣдователемъ которыхъ является, самъ того не замѣчая, почтенный нашъ сочленъ Н. В. Баснинъ. Освоившись съ духомъ этихъ теорій, можно въ самомъ дѣлѣ утверждать, что покушеніе совершенно или почти ненаказуемо. Наконецъ третья группа теорій такъ называемыхъ смѣшанныхъ, извращенно понятыхъ ораторомъ, которыя, равно уклоняясь отъ крайностей обѣихъ предыдущихъ группъ теорій, если не вмѣняютъ въ вину желанія или даже умысла, подобно абсолютнымъ, за то съ другой стороны и не оставляютъ безнаказанными, по примѣру относительныхъ, никакого дѣйствія, носящаго на себѣ признаки преступленія предпринятаго съ цѣлію нанесенія вреда ближнему. Только подъ руководствомъ этихъ теорій возможно правильное ученіе о покушеніи, ученіе, въ которомъ философія приходитъ на помощь жизни, разумъ подаетъ руку помощи несчастью.

С. И. Баршевъ. Мм. Гг.! Отвергая наказуемость покушенія надъ негоднымъ предметомъ, но ошибочно считаемымъ за годный, Фейербахъ и вслѣдъ за нимъ и другіе позднѣйшіе писатели приводятъ слѣдующее:

Необходимое условіе того чтобы дѣйствіе могло быть названо *покушеніемъ* къ преступленію, состоитъ въ томъ, чтобы оно было объективно опасно или такое, чтобы преднамѣренное послѣдствіе могло произойти отъ него по естественному порядку вещей, хотя бы этого дѣйствительно и не случилось. Но объ дѣйствіи, направленномъ на негодный предметъ сказать этого нельзя. Поэтому оно и должно оставаться безъ всякаго наказанія. Въ этомъ случаѣ, дѣяніе заключается въ предѣлахъ преступнаго умысла или приготовленія. Но одно намѣреніе не рѣшаетъ ничего. Кто говоритъ о преступленіи въ подобныхъ случаяхъ, тотъ явно смѣшиваетъ между собо право и нравственность, дѣятельность полиціи и дѣятельность уголовной юстиціи. Почти то же самое высказано въ дебатахъ по занимающему нынѣ насъ вопросу.

По нашему же мнѣнію, основаніе наказуемости покушенія заключается, не въ томъ, что дѣйствіе, въ которомъ оно

обнаруживается объективно опасно, или по обыкновенному порядку вещей, можетъ вести хотя дѣйствительно и не ведетъ, къ преднамѣренному вредному послѣдствію, но въ *противозаконномъ намѣреніи, которое ясно выражается во внѣшнемъ дѣйствіи, предпринимаемомъ съ цѣлью совершенія преступленія*. Главное слѣдствіе, что дѣлаетъ покушеніе преступнымъ есть его направленіе къ совершенію преступленія; тоже, что оно и само состоитъ иногда въ преступномъ дѣйствіи, усиливаетъ только его преступность, и не можетъ быть принимаемо за необходимое условіе наказанія уже и потому, что встрѣчается не вездѣ. Отъ чего же иначе наказываются иногда и самыя отдаленныя приготовленія къ преступленію, которыя состоятъ большею частію въ дѣйствіяхъ дозволенныхъ и только отъ того дѣлаются преступными, что предпринимаются для дѣйствія преступнаго само въ себѣ? И эти дѣйствія, какъ объективно не вредныя, надлежало бы оставлять безъ всякаго наказанія. Внѣшняго послѣдствія онѣ не имѣютъ никакого, и если предположить, что дѣйствующій всегда могъ отказаться отъ продолженія подобнаго дѣйствія, не только вынужденный внѣшними препятствіями, противъ воли, но и добровольно, то здѣсь нельзя принять даже и вѣроятнаго внѣшняго послѣдствія. И какъ много дѣйствій кромѣ того, которыя не нарушаютъ никакого права тѣмъ не менѣе однакоже наказываются? Если бы главная причина, почему преступленія наказываются, заключалась въ ихъ опасности, то можно было бы говорить и о дѣйствіяхъ животныхъ заслуживающихъ наказанія. И животное точно также какъ и человѣкъ, въ состояніи посредствомъ проявленія своихъ физическихъ силъ угрожать опасностію человѣческому обществу. Никому однакожъ не пришло въ голову говорить о подлежащихъ наказанію дѣйствіяхъ животнаго. По этому только дѣйствія человѣка какъ проявленіе разумно-свободной воли его могутъ быть предметомъ уголовнаго права. Но это явная шикана, по словамъ Эшеръ, когда мысль о преступленіи, проявляющуюся въ необдуманныхъ, произносимыхъ въ состояніи страсти словахъ или же въ другихъ знакахъ, мысль

рождающуюся иногда невольно отъ чувственныхъ впечатлѣній и склонностей, мысль вызванную продолжительною внутреннею борьбою человѣка съ самимъ собою, силою страсти, мысль легко измѣняющуюся и какъ паръ исчезающую принимаютъ за одно съ рѣшимостію, переходящею въ дѣло. Въ данномъ случаѣ, о которомъ мы говоримъ, существуетъ не одно намѣреніе, но ему соотвѣтствуетъ и *внѣшнее дѣйствіе,* котораго послѣдствія отклоняетъ одинъ случай т.-е. внѣшнія, не зависящія отъ воли дѣятеля обстоятельства, которыхъ онъ самъ не отклонялъ только отъ того, что не предвидѣлъ. Это заблужденіе не можетъ лишить дѣйствія характера его преступности и слѣдовательно освободить отъ наказанія субъекта его. Другое дѣло еслибы дѣйствующій намѣренно избралъ негодный предметъ; тогда бы онъ самъ не хотѣхъ исполненія своего намѣренія.

О началѣ исполненія замѣчаетъ Цахаріе вслѣдъ за Росси можно говорить, не безъ смысла, тамъ гдѣ исполненіе возможно. Что не можетъ быть исполнено, того нельзя и начинать исполнять. Начинаніе предполагаетъ возможность исполненія. При болѣе же глубокомъ воззрѣніи на существо покушенія понятіе объ немъ, какъ о дѣйствіи, которымъ начинается или продолжается *приведеніе злаго намѣренія* въ исполненіе основано на воли и намѣреніи т.-е. на субъективной сторонѣ дѣянія. Кто напримѣръ можетъ отвергнуть, что и въ случайномъ дѣйствіи заключаются моменты: его начало, продолженіе и конецъ, а между тѣмъ понятіе о покушеніи въ такихъ случаяхъ немыслимо, и именно, по отсутствію субъективнаго элемента его преступности.

Намъ указываютъ, что при негодности объекта преступленія, по крайней мѣрѣ слѣдуетъ признать, что наказуемое покушеніе сводится въ этомъ случаѣ къ наказуемости умысла или приготовленія, забывая разумѣется, что и покушеніе какъ послѣдняя, ближайшая ступень проявленія злой воли во внѣшнемъ мірѣ, наказуема съ цѣлью воздержать людей отъ нарушенія права и устраненія опасныхъ элементовъ изъ общественнаго организма. Для состава покушенія не требуется непосредственнаго, прямаго воздѣйствія на самый объектъ

преступленія, для этого достаточно признаковъ удостовѣряющихъ, что воля вступая въ область дѣянія, вошла въ послѣдній моментъ своего напряженія и стала въ началѣ исполненія того, что ближайшимъ образомъ, по намѣренію, должно привести къ окончательному осуществленію намѣреваемаго послѣдствія.

Придавая несоразмѣрное ни съ чѣмъ значеніе объективному элементу, мы нечувствительно дойдемъ до полной безнаказанности дѣяній, угрожающихъ твердости юридическаго порядка и общественному благу. Различіе между правомъ и нравственностію состоитъ не въ томъ, что будто бы право имѣетъ своимъ предметомъ только внѣшнюю сторону человѣческихъ дѣйствій, а потому тогда только и осуждаетъ оныя, когда онѣ вредны въ объективномъ отношеніи.

Если дѣйствительно въ области нравственнаго порядка воля и намѣреніе прежде всего опредѣляютъ характеръ дѣянія, восходя такимъ образомъ отъ внутренняго къ внѣшнему, въ правѣ же напротивъ того мы слѣдуемъ обратному порядку, то изъ этого само собою слѣдуетъ, что уголовный законъ ближайшимъ образомъ направленъ на самое дѣйствіе и только вмѣстѣ съ нимъ и на безнравственную сторону его и что нравственность напротивъ того ближайшимъ образомъ осуждаетъ намѣреніе субъекта дѣйствія и потомъ уже самое дѣйствіе. Въ этомъ и только въ этомъ и состоитъ существенное различіе между правомъ и нравственностію. Вообще же, какъ право, такъ и нравственность, чтобы опредѣлить достоинство человѣческаго дѣйствія непремѣнно должно восходить къ самому источнику его дабы видѣть въ какой мѣрѣ оно принадлежитъ тому кому приписывается. Только тѣ которые видятъ въ правѣ неболѣе, какъ законъ для какой-то внѣшней дѣятельности человѣка, придуманный имъ самимъ для себя, слѣдовательно нѣчто произвольное, могутъ ограничивать его внѣшними дѣйствіями, которыя опять повторяю сами въ себѣ безъ отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго—ни хороши, ни худы.

Тѣ, которые утверждаютъ, что дѣйствія предпринимаемыя надъ негоднымъ предметомъ только субъективно опасны

и не принадлежа къ области уголовной юстиціи должны быть отнесены къ вѣдомству полиціи—какъ власти предупреждающей и пресѣкающей противозаконныя дѣянія, едва ли правы.

Мы находимъ, что относительно мѣръ по поводу дѣйствія, уже совершеннаго, долженъ рѣшить законъ и судья, а не полиція для соблюденія мнимой послѣдовательности въ системѣ распредѣленія установленныхъ властей. Если уже человѣкъ долженъ терпѣть зло, то пусть терпитъ его по силѣ закона и по приговору судьи, а не по распоряженію полиціи, съ обязанностями которой несовмѣстно, по цѣли ея призванія, правомѣрное, спокойное и обдуманное разрѣшеніе дѣлъ, требующихъ внимательнаго изслѣдованія.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ мы не можемъ присоединиться къ положеніямъ, высказаннымъ членомъ докладчикомъ по предложенному намъ вопросу, который, по мнѣнію нашему, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно.

В. Н. Лешковъ. Столько было сказано въ теченіе нашихъ преній о составныхъ элементахъ преступленія,—субъективномъ и объективномъ, что для меня остался неопредѣленнымъ только вопросъ о томъ, гдѣ сходятся эти элементы и сливаются вмѣстѣ для созданія особаго юридическаго явленія—преступленія. Думаю, что предлагаемый мною здѣсь, въ этой формѣ, вопросъ можетъ содѣйствовать къ разрѣшенію главнаго дѣла, подлежащаго обсужденію нашего Общества въ нынѣшнемъ засѣданіи.

Въ преступленіяхъ государственныхъ, особенно важнѣйшихъ, по закону и замыселъ и умыселъ и самое скрытое, затаенное о томъ знаніе признается преступленіемъ совершеннымъ, такъ что здѣсь, по закону, самая мысль есть и объектъ ея, какъ бы потому что государство должно находить и имѣть свое основаніе во внутренности нашихъ мыслей и убѣжденій, которыя, мѣняясь, разшатываясь, ослабѣвая, тѣмъ самымъ подрываютъ государство. Есть и другія преступленія, которыхъ субъективный элементъ долженъ воплотиться во внѣшности, хотя бы въ движеніи лица и глазъ, въ звукѣ голоса, въ поднятіи руки, въ словѣ, на

письмѣ, въ печати и т. д., подобно оскорбленію лица, нанесенію безчестія, диффамаціи, клеветѣ и т. п. Но есть преступленія, которыхъ субъективный элементъ не выходитъ за предѣлы субъективности даже тогда, когда А встанетъ, пойдетъ по улицѣ, взойдетъ на чужое крыльцо, возьмется за ручку чужой двери, войдетъ въ чужую квартиру, подойдетъ къ столу, на которомъ лежатъ чужіе часы, или деньги, но еще не касается ни тѣхъ, ни другихъ и тутъ кража еще не считается совершенною, и это все, что вамъ угодно, но не кража. Такъ въ кражѣ дипненъ элементъ субъективный, переходящій въ объективный только въ минуту взятія, со стороны А, чужихъ часовъ, или денегъ въ руки. До этой минуты можно судить этого А за незаконный входъ въ чужую квартиру, или если онъ взломалъ замокъ и ручку у двери, за порчу того и другаго, но не за кражу; а если нѣтъ кражи, нѣтъ кражи со взломомъ, какъ нѣтъ качества предмета, безъ предмета, или предиката безъ подлежащаго. Засунуть руку въ чужой карманъ; или войдти въ чужую комнату, болѣе, или менѣе дѣйствія сходныя, и если А вошелъ въ комнату чужую, но пустую, онъ сдѣлалъ тоже, что Б., засунувшій руку въ чужой карманъ, но пустой. Нѣтъ кражи ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ; но нѣтъ ли тутъ покушенія на воровство? Весьма сомнѣваюсь, и по самой простой причинѣ.

Покушеніе на преступленіе такъ же должно имѣть два элемента—субъективный и объективный; иначе оно будетъ только умыселъ и замыселъ, но не покушеніе на преступленіе. Принимая же за покушеніе то, что А засунулъ руку въ чужой карманъ, или В. вошелъ въ чужую комнату, мы не можемъ опредѣлить на объектѣ, на дѣлѣ, какое преступленіе намѣренъ совершить А, или Б, оставить ли въ карманѣ записку, можетъ быть, просьбу, или поджечь мебель и домъ, гдѣ находится чужая для Б. квартира. Стало быть, если нѣтъ ничего въ карманѣ и въ комнатѣ, не мыслима ни кража, ни даже покушеніе именно на кражу, хотя конечно, тамъ и здѣсь можетъ имѣть мѣсто судъ надъ дѣйствіемъ и А. и Б.

Сообразно со сказаннымъ, я позволяю себѣ высказаться въ пользу мнѣнія докладчика, по вопросу о покушеніи на кражу со взломомъ ящика для сбора подаяній, если самаго ящика не было въ столбѣ, т.-е. по моему тутъ нѣтъ ни кражи со взломомъ, ни покушенія на невозможную кражу, хотя взломъ публичной кружки и т. п. непремѣнно дастъ законный поводъ къ преданію суду виновнаго во взломѣ, какъ преступленіи Sui generis.

Послѣ весьма оживленнаго затѣмъ диспута Гг. членовъ Общества пришли къ единогласному и утвердительному разрѣшенію обсудительнаго вопроса.

СИСТЕМА ДЕНЕЖНЫХЪ ВЗЫСКАНІЙ

I.

ОБЫЧНО-НАРОДНЫЯ ВЗЫСКАНІЯ.

Месть, какъ первообразное выраженіе идеи юридическаго наказанія, съ теченіемъ времени смѣняется непосредственно за ней слѣдующей системой денежныхъ расплатъ. Какъ у всѣхъ народовъ, такъ и у народа русскаго эта система только мало по малу достигла большей опредѣленности. Являясь первоначально въ видѣ неопредѣленно-матеріальнаго вознагражденія за правонарушеніе со стороны правонарушителя она постепенно возводится въ обычай и укрѣпляется наконецъ въ народномъ сознаніи стройною системою опредѣленныхъ денежныхъ пеней.

Человѣкъ первичнаго общества во всѣхъ своихъ сношеніяхъ съ другими членами, во всѣхъ дѣлахъ, касающихся его лично, былъ вполнѣ свободенъ; во всѣхъ же дѣлахъ, въ которыхъ было заинтересовано все общество, каждый членъ вполнѣ подчинялся его власти. Отсюда выходило, что каждый членъ общества былъ полнымъ распорядителемъ, судьею и охранителемъ своихъ правъ и личныхъ интересовъ до тѣхъ поръ, пока его права и интересы не совпадали съ общественными, тогда цѣлое общество становилось судьею и частное лицо вполнѣ ему подчинялось. Въ началѣ организаціи общества, въ тѣ времена когда человѣкъ опредѣлялъ свои отношенія къ другимъ людямъ, такъ сказать, болѣе

инстинктивно, случайно, когда еще не установились правильныя общественныя отношенія и не сложились нормы для ихъ опредѣленія,—личность вполнѣ подавлялась тѣмъ союзомъ, или обществомъ, съ которымъ выступалъ человѣкъ на сцену исторіи. Частная воля поглощалась здѣсь волею общею и служа, такъ сказать, орудіемъ, органомъ проявленія воли общей, сама по себѣ не имѣла почти никакого значенія. Въ русскомъ правѣ первоначально, когда община совершенно закрывала собою отдѣльное лице, частная воля вполнѣ подчинялась общей. Но чѣмъ болѣе развивался юридическій бытъ, тѣмъ болѣе обрисовывалась личность и становилась замѣтнѣе ея самодѣятельность.

Месть, какъ уже было сказано, составляла право каждаго члена первичнаго союза, которымъ онъ могъ располагать такъ, или иначе въ извѣстныхъ предѣлахъ. Смотря по тому, нарушались ли права общественныя, или частныя, общество предоставляло частному лицу, или тѣсное, или широкое право мести. Если преступленіемъ нарушались права частныя, оцѣнимыя, вознаградимыя, лицу потерпѣвшему отъ преступленія предоставлялось полное право, или наказать правонарушителя, или войдти съ нимъ въ мировую сдѣлку, или вовсе простить его. Обществу не было цѣли интересоваться проститъ ли обиженный преступнику, или вступитъ съ нимъ въ мировую сдѣлку, когда право и интересъ его нисколько ненарушались этимъ. Изъ числа такихъ мировыхъ сдѣлокъ обиженнаго съ обидчикомъ въ особенности замѣчательны сдѣлки объ удовлетвореніи за правонарушеніе, какъ давшіе основу цѣлой системѣ опредѣленныхъ денежныхъ пеней.

Въ первобытныя времена, находясь подъ непосредственнымъ вліяніемъ природы и живя преимущественно насчетъ ея благъ, человѣкъ дорожилъ этими благами, такъ какъ большее, или меньшее обладаніе ими, имѣніе и неимѣніе ихъ, опредѣляло положеніе каждаго члена общества. Такимъ образомъ, проникнутый, подъ вліяніемъ его окружавшей природы, матеріальнымъ взглядомъ на большую часть жизненныхъ явленій, человѣкъ первичнаго общества почти всѣ

свои личныя права приравнивалъ къ благамъ, доставляемымъ природою, сводилъ ихъ къ опредѣленной цѣнности.

Съ другой стороны, свободно распоряжаясь своими правами, не въ ущербъ обществу, частное лицо всегда имѣло выгоду доставить себѣ, по возможности, наибольшее количество благъ. Этимъ объясняется матеріальное значеніе мировыхъ сдѣлокъ.

У народовъ, еще недошедшихъ до установленія общаго мѣрила цѣнности, у которыхъ договоръ мѣны замѣняетъ договоръ купли—продажи, у такихъ народовъ преобладающій родъ имущества, обусловливаемый экономическимъ и соціальнымъ бытомъ, составляетъ родъ нашихъ денегъ. У звѣролововъ главное имущество мѣха звѣрей, у пастуховъ стада, у земледѣльцевъ произведенія земли; такого рода имущество составляло главную мѣновую цѣнность, которой пріобрѣтались различныя вещи и оцѣнивались различные ущербы, слѣдовательно производилось и матеріальное удовлетвореніе за правонарушеніе. У многихъ кавказскихъ племенъ, какъ извѣстно, главная имущественная цѣнность заключается въ табунахъ скота, которымъ производится между прочимъ и удовлетвореніе за правонарушеніе. „Въ бытность мою въ Сухумъ Кале," разсказываетъ недавній путешественникъ по Кавказу, „одинъ изъ родственниковъ владѣтельнаго князя убилъ Абхазца; судъ посредниковъ приговорилъ его заплатить пеню родственникамъ убитаго, состоявшую изъ нѣсколькихъ штукъ рогатаго скота, лошадей и барановъ. Пеня была разложена на весь княжескій родъ и самъ владѣтельный князь долженъ былъ поставить на свою часть, кажется трехъ коровъ и пару барановъ". *) Такое же матеріальное удовлетвореніе мы видимъ въ древне-калмыцкихъ законахъ и въ настоящее время у кочующихъ Киргизовъ. **)

Что касается до того какою цѣнностью производилось удовлетвореніе обиженнаго по русскому праву, на это нѣтъ

---

*) Отеч. зап. 1862 г. № 4

**) Жур. М. Ю. 1863 г. окт. Древніе калмыцкіе зак. *П. Мухлова* и рус. сл. 1859 г. X т.

прямыхъ указаній, но съ вѣроятностью можно предположить основываясь на представляемыхъ памятниками данныхъ, что это удовлетвореніе преимущественно производилось скотомъ Какъ у древнихъ Римлянъ скотъ—pecus употреблялся первоначально въ значеніи денегъ—pecunia, такъ и у насъ; на это указываютъ употреблявшіяся во времена Рус. Правды названія мѣръ цѣнностей: куны, бѣлы, вѣкши, вѣверицы и наконецъ части кожъ и шкуръ животнаго: ногаты, рѣзаны, мордки. Это же подтверждается и Рус. Правдой; въ 15 ст. говорится: „Аще кто челядинъ пояти хощетъ, познавъ свой, то къ ономоу вести, оу кого боудеть коупилъ, а той ся ведетъ ко дроугомоу, даже доидеть до третьяго, то рци третьямоу вдай ты мнѣ свой челядинъ, а ты своего скота ищи при видоцѣ.“ *) Очевидно, что здѣсь слово скотъ употреблено въ значеніи денегъ, издержанныхъ на покупку раба. Далѣе въ 17 ст. акад. сп. прямо постановляется, что за изломъ, или порчу какой-нибудь вещи изъ чужой собственности, виновный удовлетворяетъ обиженнаго изъ своего скота. Удовлетвореніе скотомъ за правонарушеніе замѣчается и въ областныхъ законодательствахъ. Такъ въ Двинской судной грамотѣ 1398 г. говорится: „А другъ у друга межу переоретъ, или перекоситъ на одиномъ полѣ, вины боранъ.“ Повтореніе этой же статьи находимъ во многихъ уставныхъ и другихъ грамотахъ XVI ст. Такъ въ одной изъ нихъ, грамотѣ 1557 г., предоставляется судьямъ брать или боранъ, или алтынъ: „а не любъ волостелю боранъ, и онъ емлетъ за боранъ алтынъ.“ **)

Кромѣ Рус. Правды, слѣды матеріальной расплаты попадаются и въ договорахъ съ греками. Во II ст. Олегова договора установляется правиломъ, что въ случаѣ, если преступникъ убійца скроется, то родственники убитаго берутъ оставшееся имущество у преступника за исключеніемъ части, слѣдующей его женѣ по закону. Въ IV ст. если нанесшій кому раны, или побои неимовитъ: „да вдастъ

*) А. А. Э. № 13, 160, 181, 183 и др.
**) А. А. Э. № 13, 160, 181, 183 и др.

елико можетъ, да сойметъ со себя и ты самые порты въ нихъ же ходитъ."

Матеріальное удовлетвореніе обиженнаго, составлявшее содержаніе мировыхъ сдѣлокъ, какъ результатъ добровольнаго соглашенія, первоначально не было строго опредѣлено и зависѣло въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ личнаго усмотрѣнія партій. Каждый оцѣнивалъ свое нарушенное благо преимущественно по своему усмотрѣнію, по его годности и полезности для себя. По этому то матеріальное удовлетвореніе, существуя издревле, можетъ быть названо однимъ изъ средствъ мести вообще. Но завися преимущественно отъ соглашенія обиженнаго съ обидчикомъ, нельзя думать однако, чтобы матеріальное удовлетвореніе было вполнѣ произвольнымъ и исключительно зависѣвшимъ отъ лица обиженнаго. Частное лицо, потерпѣвшее нарушеніе въ своихъ правахъ, могло наказать преступника, могло войдти съ нимъ въ мировую сдѣлку и могло его простить. Ему предоставлялось, такимъ образомъ, или отказаться отъ своего права мести, или выбрать наказаніе. Но выборъ наказанія не давалъ полнаго права частному лицу въ выборѣ средствъ и мѣры. Обиженный могъ уменьшить наказаніе, такъ какъ ему былъ предоставленъ отказъ отъ своего права, но увеличить наказаніе, перейдти его границы, установленныя общественнымъ обычаемъ, онъ не могъ. Такимъ образомъ нельзя думать, чтобы матеріальное удовлетвореніе было произвольнымъ и принудительнымъ правомъ лица обиженнаго. Какъ одно изъ средствъ частной мести, впослѣдствіи какъ суррогатъ ея, матеріальное удовлетвореніе не могло не ограничиваться въ своемъ размѣрѣ. И это очень естественно.

Какъ и въ каждомъ быту, въ быту первичнаго общества существовала извѣстная опредѣленная мѣра для выраженія относительной цѣнности различныхъ предметовъ. Такая мѣра цѣнности, во всѣхъ первичныхъ обществахъ состоитъ обыкновенно, какъ было уже замѣчено, въ извѣстнаго рода имуществѣ. Этимъ имуществомъ пріобрѣтались и оцѣнивались различныя блага въ юридическомъ оборотѣ того времени.

Смотря по различію сущности и годности благъ, стоимость ихъ, опредѣляемая этимъ имуществомъ была не одинакова. Благо необходимое въ жизни, цѣнилось дороже обходимаго. Уничтоженіе вещи, всецѣло лишавшее права собственности на нее хозяина и порча этой же вещи, повреждавшая только право собственности, разсматривались неодинаково. Хозяинъ вещи терпѣлъ болѣе отъ правонарушенія въ первомъ случаѣ и на этомъ основаніи могъ взять большую сумму съ виновнаго, чѣмъ во второмъ. Такимъ образомъ, если удовлетвореніе за нарушеніе права основывалось на рыночной цѣнности этого права въ оборотѣ того времени, то съ этой точки зрѣнія количество получаемаго матеріальнаго вознагражденія не зависѣло отъ произвола обиженнаго.

Исходя изъ того же принципа, какъ и первообразная идея юридическаго наказанія, что зло отплачивается зломъ, матеріальное удовлетвореніе содержало въ себѣ не только цѣну нарушеннаго блага, но и цѣну ущерба, произведеннаго нарушеніемъ. Поэтому-то характеристическая особенность этихъ матеріальныхъ расплатъ составляетъ ихъ тожественность съ гражданскими наказаніями. Стоимость нарушеннаго блага, какъ было уже сказано, опредѣлялась его рыночной цѣнностью; частное лицо могло только понизить эту цѣнность, вступая въ мировую сдѣлку съ обидчикомъ, но перейдти maximum полагаемый обычаемъ, оно не имѣло права. Когда цѣна нарушеннаго блага не подлежала произволу его хозяина, то тѣмъ болѣе ущербъ, понесенный отъ правонарушеній не подлежалъ его субъективной оцѣнкѣ. Нарушеніе права естественно влекло за собою удовлетвореніе обиженнаго въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно нарушено относительно его стоимости. Кромѣ того, чѣмъ большее благо нарушалось чѣмъ больше было ущерба, тѣмъ естественно большее удовлетвореніе уплачивалъ преступникъ. По Рус. Правдѣ мы находимъ подтвержденіе сказанному. Кража нѣкоторыхъ животныхъ, безъ значительнаго ущерба для хозяина, наказывалась удовлетвореніемъ обиженнаго цѣнностью большею частію, равною похищенному. Поджогъ же, уничтожавшій часто все почти имущество, и какъ чрезвычайно опасный для

цѣлаго общества, наказывался отнятіемъ всего имущества у преступника.

Вступая въ мировую сдѣлку съ преступникомъ и получая съ него матеріальное удовлетвореніе, обиженный тѣмъ самымъ отказывался отъ мести. Обиженному въ отношеніи обидчика было предоставлено три пути: личная месть, матеріальное удовлетвореніе и прощеніе обиды. Выбравши одинъ путь и пройдя его, обиженный не могъ не идти снова по немъ, не своротить на другой. Онъ могъ смягчить наказаніе, могъ при самомъ началѣ исполненія его простить преступнику; но наказавши разъ преступника, онъ не могъ снова наказать его тѣмъ же, или другимъ средствомъ. Матеріальное удовлетвореніе служило поэтому, какъ бы суррогатомъ мести; получивъ его обиженный не могъ уже мстить и умирялся съ преступникомъ. Вотъ почему у Римлянъ удовлетвореніе, получаемое обиженнымъ называлось compositio—сложеніемъ съ обиженнаго вражды въ отношеніи обидчика; у Германцевъ деньги, получаемыя обиженнымъ прямо называются Sühngeld—примирительными. Получивъ матеріальное удовлетвореніе и снова преслѣдуя преступника, — обиженный тѣмъ самымъ наносилъ обиду и дѣйствіе его какъ противузаконное вызывало немедленную реакцію. По Рус. Правдѣ обиженный получалъ матеріальное удовлетвореніе съ обидчика только въ случаѣ отказа своего отъ права мести. *) Тотъ, кто началъ нападеніе и при отраженіи его получилъ отъ защищающагося побои, или раны не могъ, постановляетъ Рус. Правда, получить матеріальное удовлетвореніе, не могъ получить и тотъ, кто уже отмстилъ свою обиду нанесеніемъ такой же обидчику, но если не было обиды за обиду, оскорбленному предоставлялось получить матеріальное удовлетвореніе съ виновнаго. **) Подтвержденіе тому, что полученіе матеріальнаго удовлетворенія всегда предполагало отказъ отъ мести даютъ, кромѣ Рус. Правды и другія законодательные памятники этого времени. Изъ многихъ грамотъ,

---

*) 2 и 3 акад, сп. 18, 20, 23, 24, 25 Троиц.
**) ibid.

указывающихъ на древнія сношенія Новгорода съ нѣмецкими городами въ Любекскомъ Архивѣ находятся два любопытные документа: первый изъ нихъ содержитъ роспись товаровъ, отнятыхъ русскими у нѣмцевъ,—второй жалобу послѣднихъ Новгородскому правительству. Послѣдній документъ, требующій отъ новгородцевъ удовлетворенія прямо указываетъ на то, что месть не могла быть допускаема послѣ полученія обиженнымъ удовлетворенія. Изъ содержанія этихъ памятниковъ видно, что нѣмецкіе купцы проѣздомъ отъ Новгорода къ Пскову (1228—1311) потерпѣли разграбленіе своихъ товаровъ и многія убійства. Все это было учинено псковитянами, которые объявили предъ дерптскимъ епископомъ, предъ рыцарями и предъ послами Новгорода, что сдѣлали это въ отмщеніе за убитыхъ по повелѣнію Оттона нѣмцами псковитянъ. Но когда изъ дѣла открылось, что за убитыхъ нѣмцы уже удовлетворили псковитянъ, заплативши имъ по согласію 60 марокъ и что псковитяне послѣ этого уже не имѣли никакого права на отмщеніе, то нѣмцы, считая себя обиженными, обратились немедленно къ Новгородскому правительству за удовлетвореніемъ. *).

Изъ сказаннаго видно, что матеріальное удовлетвореніе, получаемое обиженнымъ замѣняло месть и что получивши его, онъ не вправѣ былъ мстить правонарушителю, въ противномъ случаѣ, какъ было уже замѣчено, его дѣйствіе разсматривалось, какъ преступленіе и могло вызвать или месть обиженнаго, или полученіе имъ удовлетворенія.

Истекая изъ представленнаго обществомъ права каждой личности распоряжаться такъ или иначе своимъ правомъ матеріальное удовлетвореніе, тѣмъ къ большему числу случаевъ прилагалось, чѣмъ болѣе личность выходила изъ подъ опеки общества и пріобрѣтала болѣе свободы въ распоряженіи своими правами. Прилагаясь въ началѣ только въ немногихъ случаяхъ, при неважныхъ правонарушеніяхъ, мировыя сдѣлки съ преступникомъ съ теченіемъ времени, распространяются на многія правонарушенія. Какъ суррогатъ мес-

---

*) *Андреевскаго* о договорѣ Новгор. съ Ганзейскими городами 98 стр.

ти, матеріальное удовлетвореніе мало по малу начинаетъ пріобрѣтать самостоятельное значеніе и прилагается не только къ гражданскимъ, но и къ уголовнымъ правонарушеніямъ. Обращаясь къ русскому праву мы видимъ, что во всѣхъ древнѣйшихъ памятникахъ месть и матеріальное удовлетвореніе являются конкурирующими. «Какъ месть, такъ и замѣна ея по Рус. праву относится къ древнѣйшимъ временамъ и только въ мысли могутъ быть отдѣлены, какъ предъидущее и послѣдующее,» *) справедливо замѣтилъ г. Богдановскій. По Рус. Правдѣ каждый правоспособный членъ общества совершенно свободно распоряжался своими личными правами, если только этимъ не нарушалъ общественныхъ интересовъ. Каждый членъ вполнѣ распоряжался своею свободой, онъ могъ ее ограничить, становясь закупомъ, могъ ее уничтожить становясь рабомъ по своему желанію, но могъ и выкупить себя изъ рабства за извѣстную матеріальную цѣнность. Относительно своего здоровья, чести и др. личныхъ благъ, частное лицо точно также могло совершенно свободно распоряжаться и вступать въ мировыя сдѣлки съ преступникомъ, какъ оно вступало въ сдѣлку съ лицомъ, къ которому переходило въ рабы или закупы: «како будеть ся срядилъ на томь же стоить,» говоритъ Рус. Правда. Матеріальное удовлетвореніе, какъ суррогатъ непосредственной мести, впослѣдствіи является суррогатомъ и посредственной.

У всѣхъ народовъ, у которыхъ существовала только месть, на родственникахъ убитаго по преимуществу лежала обязанность не оставлять преступленіе безнаказаннымъ и отмстить за смерть убитаго. Эта обязанность была такъ крѣпка и священна, что у многихъ народовъ не отмстить за смерть убитаго родственника считалось не только преступленіемъ, но и тяжкимъ грѣхомъ, влекущимъ за собою неминуемое отмщеніе божества. Отмщеніе за убійство было, такъ сказать, обязательнымъ наслѣдствомъ для родственниковъ убитаго. Въ нѣкоторыхъ первичныхъ обществахъ, съ строго родовымъ

---

*) Истор. разв. понятій о прест. и наказ.

бытомъ, заключить мировую сдѣлку съ преступникомъ, принять отъ него матеріальное удовлетвореніе тому, на комъ лежала обязанность кровнаго отмщенія, значило обезпечить на всегда цѣлый родъ. Вотъ почему въ Моисеевомъ законодательствѣ запрещено было «брать искупъ за душу убитаго.» Вотъ почему также, между тѣмъ, какъ месть непосредственно-обиженнаго постепенно замѣнялась полученіемъ матеріальнаго удовлетворенія, во многихъ первичныхъ обществахъ, обычай родственной мести продолжаетъ существовать довольно долго.

Причина этого долгаго существованія родственной мести въ обычаѣ заключалась въ самой ея сущности, потому что сложить съ себя обязанность отмщенія, или не исполнить ее не такъ легко, какъ свободно распорядиться своимъ правомъ, или отказаться отъ него. Потому-то родственная месть и удерживалась въ обычаѣ гораздо долѣе, чѣмъ непосредственная и потеряла только свое значеніе съ разложеніемъ родственныхъ союзовъ, съ ослабленіемъ родственныхъ связей, съ уничтоженіемъ юрисдикціи домовладыкъ и родоначальниковъ и съ возникновеніемъ новыхъ общественно-государственныхъ отношеній.

Родственная месть по древне-русскому праву не была такимъ органически-крѣпкимъ институтомъ, какъ у народовъ въ родовомъ быту. Но какъ остатокъ прежнихъ учрежденій, прежняго быта, родственная месть существовала и у русскихъ по призваніи ими князей и была еще въ такой силѣ, что они не могли не признать за ней юридическаго значенія. Однако, не смотря на это юридическое значеніе, изъ лѣтописныхъ извѣстій видно, что въ дѣйствительности очень нерѣдко допускался отказъ отъ родственной мести, и что, вообще, этотъ обычай до призванія князей уже потерялъ свое прежнее исключительное значеніе, удерживаясь болѣе силою привычки, чѣмъ разумной необходимости. Первую замѣну родственной мести въ законодательныхъ памятникахъ этого времени мы встрѣчаемъ въ договорахъ съ Греками. Во II ст. договора Олега постановляется: „аще ли убѣжитъ сотворивый убійство, да еще ли есть имовитъ, да честь его,

сирѣчь, иже его будеть по закону, да возьметъ ближній убіеннаго, (а и жена убившаго да иметъ толицимъ же пребудетъ по закону)». Въ III ст.: «Аще ли есть не имовитъ, сотворивый убійство, и убѣжавъ отъ тѣхъ да держится тяжа, дондеже обрящется, яко да умретъ.» Матеріальное удовлетвореніе родственниковъ убитаго является по этимъ правиламъ суррогатомъ мести только въ исключительныхъ случаяхъ, недопускавшихъ почему-либо осуществленія права родственной мести. Нерѣдко, вѣроятно, преступникъ убійца, чтобы избѣжать родственнаго отмщенія за убитаго имъ, принужденъ былъ скрываться. Но это скрытіе, бѣгство преступника отъ мести родственниковъ, не уничтожало однако ихъ права родственной мести и обязанность, лежавшая на нихъ заставляла преслѣдовать преступника и не оставлять его безнаказаннымъ. Естественно отсюда, что съ одной стороны очень трудно было родственникамъ убитаго отмстить его смерть, по причинѣ трудности, а иногда и невозможности преслѣдованія преступника; съ другой стороны, всѣ такого рода преслѣдованія не могли оставаться безвредными и для общества, поселяя въ немъ долговременную вражду, смуты и безпорядки. Наконецъ преслѣдуя учиненное преступленіе местникъ не всегда могъ ограничиваться предѣлами справедливости и руководясь болѣе родственнымъ чувствомъ, любовью, почтеніемъ или дружбой къ убитому, онъ не могъ быть совершенно безпристрастнымъ судьею и карателемъ виновнаго. И вотъ почему общество въ своемъ собственномъ интересѣ нерѣдко было поставляемо въ необходимость быть третейскимъ, или мировымъ судьею въ дѣлѣ родственной мести и умиротворяя враждовавшія стороны, замѣнять убійство выкупомъ.

Такимъ образомъ, допускаясь сначала, какъ исключеніе изъ общаго правила, замѣна родственной мести полученіемъ матеріальнаго удовлетворенія съ преступника, при ослабленіи обязанности родственнаго отмщенія и при мировомъ участіи общества, начинаетъ возводиться въ общее правило.

Во времена Рус. Правды матеріальное удовлетвореніе непосредственно - обиженнаго является преобладавшимъ надъ

матеріальнымъ удовлетвореніемъ родственниковъ убитаго. Но и это послѣднее успѣло на столько проникнуть въ народную жизнь, что стало обозначаться особымъ терминомъ. Удовлетвореніе непосредственно-обиженнаго, замѣнявшее собою самоуправство, носило по Рус. Правдѣ названіе платы за обиду, за соромъ, за муку и такъ далѣе. Удовлетвореніе же родственниковъ убитаго, замѣнявшее кровную месть, называлось платой за голову—головничествомъ.

Изъ всего сказаннаго можно сдѣлать слѣдующіе выводы: 1) матеріальное удовлетвореніе, по древне—русскому праву, какъ замѣна мести, первоначально приложимое только къ непосредственному самоуправству, впослѣдствіи сдѣлалось замѣной и мести кровной. 2) Предъ призваніемъ князей матеріальныя расплаты, получая большую опредѣленность и распространяясь на большее число случаевъ, все еще продолжали конкурировать съ местью.

Призванные князья не могли вдругъ и рѣшительно посягнуть на господствовавшій обычай мести, тѣмъ болѣе, что они сами и ихъ дружина слѣдовали этому же обычаю, потому что онъ также былъ употребителенъ у Варяговъ, какъ и у Славянъ. Но какъ бы то ни было, для князей все-таки было выгодно право полученія матеріальнаго удовлетворенія непосредственно-обиженнымъ, или его родственниками перенести на себя. И вотъ, не рѣшаясь посягнуть на господствовавшій обычай мести, но вмѣстѣ съ тѣмъ желая его ограничить, князья, наряду съ обычно-народными расплатами установляютъ свои пени и постановляютъ: «Оубіетъ моужъ моужа, то мьстить братоу брата, или сынови отца, любо отцю сына, или братоу чадоу, любо сестрину сынови, аще не будеть кто мьстя, то 40 гривенъ за головоу.» *)

Какъ прежде до призванія князей, за убійство безроднаго преступника наказывала цѣлая община, являясь въ этомъ случаѣ, какъ бы замѣной мести родственнаго союза, такъ теперь, по призваніи князей, плата князя за убійство безрод-

*) 1 ст. Ак. сп.

наго человѣка является какъ-бы замѣной общественной мести. Такимъ образомъ 40 гривенъ пеня, взыскиваемая княземъ съ преступника является не ограниченіемъ, или замѣной кровной родственной мести, какъ думали прежніе изслѣдователи, такъ какъ нельзя ограничивать то, что не существуетъ, а пеня эта является только замѣной общественной мести. Въ установленіи этой княжеской пени и заключается, кажется, первое ограниченіе общественной мести княжеской властью. Но какъ было уже сказано, обычай родственной мести передъ призваніемъ князей представлялся довольно ослабѣвшимъ. Удерживаемый болѣе силою привычки, онъ не могъ не уничтожиться подъ вліяніемъ княжеской власти въ связи съ развитіемъ самого юридическаго быта. Князья также не могли не замѣтить, что установленныя ими пени за убійство, по отсутствію кровныхъ мстителей, имѣли чисто случайный характеръ, потому что зависѣли отъ существованія кровныхъ мстителей: если они были, имъ предоставлялось полное право, или отмстить преступнику, или взять съ него головничество, если ихъ не было, то преступникъ долженъ былъ платить княжескую пеню. Ясное дѣло, что эта пеня, стоявшая параллельно съ родственной местью и головничествомъ была только исключительной. И вотъ, желая обобщить эту исключительную пеню, сыновья Ярослава общимъ совѣтомъ положили уничтожить кровную месть: «отложиша оубіеніе за головоу, но коунами ся выкупати.» Что здѣсь рѣчь идетъ о выкупѣ родственной мести, это не можетъ подлежать никакому сомнѣнію. Если 1 ст. Рус. Правды признаетъ только за родственниками убитаго право кровной мести, если они имѣли преимущественное право убить преступника «за головоу», то слова «отложиша оубіеніе за головоу» относятся только къ нимъ. Такимъ образомъ, кровная месть, конкурируя до сихъ поръ съ головничествомъ, съ этого времени была запрещена формально и замѣнилась исключительно уже платой за голову—головничествомъ.

Вмѣстѣ съ установленіемъ головничества, какъ удовлетворенія родственниковъ убитаго за убійство родича, мы видимъ широкое распространеніе княжеской виры, какъ пени

за убійство, взыскиваемой съ преступника. Прежде кровная месть исключала собою головничество и вира существовала только по исключенію, но затѣмъ вира стала рядомъ съ головничествомъ и падала на всякаго убійцу.

Причина, почему платежъ виры, какъ исключеніе, составилъ скоро общее правило, почему вира стала обязательной княжеской пеней, заключается въ слѣдующемъ: призванные князья, по своемъ прибытіи хотя и уничтожили общинную месть, позволяя мстить преимущественно роднымъ убитаго, или обиженнаго, но этимъ они все-таки не уничтожили прежнюю разрозненность и враждебность общинъ. Объединеніе совершалось довольно медленно и общины не могли сразу отрѣшиться отъ своего прошедшаго съ его понятіями и предразсудками. Слѣды этого прежняго быта сохранились и по призваніи князей; по Рус. Правдѣ свой міръ, то есть своя община, противуполагался чужому, иски въ своей общинѣ были отличны отъ исковъ въ другихъ, самоуправство дозволялось только въ своей общинѣ и т. д. Круговая общинная порука и защита своихъ членовъ общиною продолжала существовать и по призваніи князей. Какъ прежде въ до-Рюриковскій періодъ, общины имѣли выгоду защищать своихъ членовъ отъ мести чуже-общинниковъ, такъ и теперь общины имѣли выгоду не выдавать своихъ членовъ на месть обиженнымъ и отстранить отъ своихъ членовъ уплату ими головничества. Вотъ почему, какъ до призванія князей общины сообща заступались за своихъ членовъ, такъ по призваніи князей имѣли интересъ укрывать и хоронить человѣка, во избѣжаніе имъ головничества, и платили сообща съ нимъ княжескую пеню, или даже уплачивали эту пеню безъ участія головника. Для князей это имѣло свою выгоду. Разумѣется, если головникъ не былъ хорошимъ членомъ общины, она его не покрывала и онъ самъ былъ долженъ заплатить княжескую пеню—виру, а если же головникъ своимъ преступленіемъ вооружалъ противъ себя цѣлую общину, то она не только не платила съ нимъ виру, но совсѣмъ отказывалась отъ защиты его и выдавала преступника на княжескую расправу. Изъ сказаннаго видно, такимъ образомъ, что кня-

жеская пеня за убійство—вира могла быть или общинной—съ верви, или личной—съ одного преступника.

Ставши верховными судьями призвавшихъ племенъ и установивши виру, князья установили и пени за личныя и имущественныя правонарушенія—продажу и опредѣлили ихъ количественную таксу, также какъ опредѣлили количественную таксу частныхъ расплатъ. Допустить, что различныя количества частныхъ расплатъ вошли въ Рус. Правду, какъ были въ обычаѣ—невозможно. Во первыхъ, сомнительно существованіе такихъ обширныхъ числовыхъ обычаевъ, по самой трудности ихъ запомнить; во вторыхъ одну изъ отличительныхъ сторонъ письменнаго законодательства, въ противуположность обычному и составляетъ, именно ясное установленіе различныхъ, числовыхъ, юридическихъ терминовъ.

Такимъ образомъ съ призваніемъ князей матеріальное удовлетвореніе, бывшее въ обычаѣ опредѣляется положительнымъ законодательствомъ. Съ одной стороны являются пени, платимыя князю: вира и продажа, съ другой частное удовлетвореніе обиженной сторонѣ: головничество, урокъ, за обиду и т. д. и система денежныхъ расплатъ, какъ и прежде существовавшая система мести, раздваивается на наказанія собственно обычно-народныя и наказанія княжескія, или княжескія пени.

Изъ всего сказаннаго объ обычно-народномъ, матеріальномъ удовлетвореніи обиженной стороны можно сдѣлать слѣдующіе выводы.

I. Система денежныхъ взысканій, слѣдовавшая за системой мести, произошла въ древне-русскомъ правѣ изъ матеріальнаго удовлетворенія, уплачиваемаго виновнымъ обиженной сторонѣ и изъ княжескихъ денежныхъ взысканій, установленныхъ первыми призванными князьями.

II. Обычно-народное матеріальное удовлетвореніе обиженной стороны, составляя первоначально содержаніе мировыхъ сдѣлокъ, было по этому на первыхъ порахъ только ограниченіемъ, или замѣной мести, но постепенно возводясь въ обычай, обычно-народное матеріальное удовлетвореніе стало

общимъ правиломъ и замѣнило собою окончательно предшествовавшую систему наказаній.

III. Обычно-народнос матеріальное удовлетвореніе обиженной стороны въ древне-русскомъ правѣ производилось, по свидѣтельству памятниковъ, скотомъ и его принадлежностями.

IV. Съ призваніемъ князей обычно-народное матеріальное удовлетвореніе обиженной стороны, опредѣляясь количественно установилось въ законодательствѣ въ систему правильныхъ денежныхъ взысканій на ряду съ княжескими пенями.

V. Обычно-народныя денежныя взысканія обозначались по Рус. Правдѣ преимущественно двумя терминами: «головничество, или плата за голову,» въ смыслѣ взысканія за убійство родича, а «урокъ», въ смыслѣ взысканія за преступленія противъ правъ собственности. Кромѣ того существовали различные термины для обозначенія взысканія за различныя реальныя оскорбленія, какъ то: «за вѣкъ», «за рану», «лечебное», «за соромъ» и проч.

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

БИБЛІОГРАФІЯ.

(Сос. БОГАЧЕВИЧЪ и СНЕГИРЕВЪ).

Отсутствіе въ нашихъ повременныхъ юридическихъ изданіяхъ постояннаго библіографическаго обозрѣнія, выходящихъ за границею юридическихъ сочиненій и сборниковъ по всѣмъ отраслямъ права составляетъ весьма чувствительный пробѣлъ, побуждающій насъ по мѣрѣ силъ указывать читателямъ на подобныя сочиненія и сборники. Съ этою цѣлью печатаемъ настоящій библіографическій обзоръ съ твердымъ намѣреніемъ продолжать въ слѣдующихъ книжкахъ сообщать читателямъ подобныя же библіографическія свѣденія, на основаніи которыхъ читатель будетъ знакомиться съ ходомъ юридическаго мышленія Европы.

I.

Юридическіе сборники и сочиненія.

1) Archivio giuridico diretto da Filippo Serafini Bologna, Roma, томъ VIII, кн. 3 — 6, т. IX и X, кн. 1 — 5. Декабрь 1871. — Мартъ 1873.

Въ теченіи послѣднихъ шести мѣсяцевъ въ этомъ архивѣ напечатано немало статей лучшихъ итальянскихъ юристовъ, по различнымъ отраслямъ права, имѣющихъ общій интересъ. Мы

не будемъ перечислять, напечатанныя здѣсь статьи, скажемъ только, что читатель можетъ найти въ архивѣ богатые матеріалы для изслѣдованія по разнымъ отдѣламъ права. Особенно интересны статьи, печатаемыя въ каждомъ номерѣ архива, редакторомъ Filippo Serafini подъ заглавіемъ: «Общій обзоръ юриспруденціи по вопросамъ гражданскаго и торговаго права.» Библіографическій отдѣлъ въ этомъ архивѣ составляется постоянно съ большою полнотою.

2) Séances et travaux de l'academie des sciences morales et politiques. Съ іюля 1872 года по мартъ 1873 годъ.

Однимъ изъ главныхъ предметовъ преній академіи въ теченіи этого періода былъ вопросъ о судебной организаціи въ Франціи. Одилонъ-Барро, прочиталъ предварительныя работы по этому вопросу. По его мнѣнію, реформа судебной организаціи, должна начаться съ введенія института присяжныхъ для разрѣшенія вопросовъ гражданскаго права. Гг. Жиродъ, де-Парье, Рено и Люкасъ высказались противъ допущенія присяжныхъ по дѣламъ гражданскимъ.

Въ девяти новыхъ книжкахъ этого сборника обращаютъ на себя вниманіе юриста слѣдующія статьи:

La nouvelle loi monétaire du Japon considerée dans ses rapports avec l'unification monétaire universelle, par M. E. de Parieu (іюль 1872.).

Мемуары, читанные Ch. Lucas о пенитенціарномъ лондонскомъ конгрессѣ, о необходимости конгресса для отмѣны смертной казни и о цивилизаціи войны, а также устный докладъ Vergé о работахъ пенитенціарнаго конгресса. Кромѣ того разборъ Ch. Lucas системы уголовнаго кодекса, составленнаго Левингстономъ для Луизіаны и Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки (помѣщ. въ ав. и сент. кн.).

Въ ноябрской, декабрской книжкѣ 1872 года и январской нынѣшняго года помѣщено продолженіе интереснаго сочиненія Бодрильяра: публичная роскошь и революція (le luxe public et la revolution).

Здѣсь нельзя не обратить вниманія на цитируемый авторомъ рапортъ аббата Грегуара въ Конвентъ о высылкѣ во Францію изъ Бельгіи книгъ, манускриптовъ, различныхъ научныхъ предметовъ и художественныхъ произведеній Ванъ-Дика, Рубенса, которыя, по выраженію Грегуара, «уже на дорогѣ въ Парижъ и фламандская школа возстанетъ цѣлою массою, чтобы

украсить наши музеи,» эти слова, Бодрильяръ приводитъ для того, чтобы показать читателямъ, что Грегуаръ интересовался наукою и искусствами.

Но съ тѣмъ вмѣстѣ Бодрильяръ забываетъ, что всѣ эти художественныя произведенія награблены были Франціей у Бельгіи, войною 1742 года и возвращены ей только по договору 1769 года. Въ той же книжкѣ Левассеръ напечаталъ весьма любопытную сравнительную таблицу территорій и народонаселенія важнѣйшихъ европейскихъ державъ съ начала XVIII вѣка.

Въ мартовской книжкѣ можно указать на рапортъ Бодрильяра о конкурсѣ на тему: «L'utilité du repos hebdomadaire.» Въ конкурсъ было представлено три сочиненія. Два изъ нихъ, раздѣлившія награду, доказываютъ полезность только воскреснаго отдыха и отвергаютъ полезность установленія празднествъ путемъ законодательнымъ.

3) Zeitschrift des Bernischen Juristen-Vereins. Organ für Rechtspflege und Gesetsgebung der Kantone Bern, Aargau, Solothurn und Luzern. Unter Mitwirkung mehrerer Schweizerischer Juristen herausgegeben von R. G. König, Professor des Rechts. Bern Мартъ 1872. Февраль 1873, т. VII, VIII.

Кромѣ отчета о юриспруденціи четырехъ вышеозначенныхъ кантоновъ, въ этомъ сборникѣ достойны особаго вниманія, кромѣ другихъ статей, слѣдующія:

1. Превосходная вступительная лекція по французскому гражданскому праву, читанная въ Бернѣ профессоромъ Аппletономъ. Предметомъ этой лекціи Аппletонъ избралъ: «Бракъ предъ закономъ, обществомъ и нравственностью.» Въ ней авторъ старался опровергнуть теорію, такъ называемаго, «свободнаго брака», которую развивалъ предшественникъ его по каѳедрѣ Эмилій Акколасъ (Trois leçons sur les principes philosophiques et juridiques du mariage par le professeur E. Accolas. Berne 1871 a).

2. О привилегіи младшаго сына по бернскому гражданскому праву соч. Фюршпрехера.

3. Отчетъ о съѣздѣ бернскихъ юристовъ, бывшемъ 13 сентября 1873 г. въ Бернѣ, и о съѣздѣ швейцарскихъ юристовъ 30 сентября въ Люцернѣ. Первый изъ этихъ съѣздовъ занимался вопросомъ исключительно бернскаго права. Второй, на которомъ предсѣдательствовалъ докторъ правъ Бюлеръ, изъ Люцерна, замѣчателенъ по своимъ унификаторскимъ тенденціямъ. При открытіи засѣданій съѣзда предсѣдатель въ вступительной рѣ-

чи, между прочимъ, высказалъ, что «возможно полное единство швейцарскаго права при посредствѣ федеральнаго законодательства должно быть и остаться нашимъ идеаломъ.» Большинство согласилось съ этой программой и по одному изъ важнѣйшихъ вопросовъ, о наслѣдствѣ въ имуществѣ супруговъ, постановило: установить для всей Швейцаріи, непренебрегая характеромъ отдѣльныхъ частей страны, одинъ порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ между супругами, подъ условіемъ, чтобы устанавляющій порядокъ наслѣдованія, имѣлъ характеръ lex dispositiva, т.-е. чтобы онъ представлялъ супругамъ право выбора между различными способами наслѣдованія, указанными въ законѣ и чтобы при этомъ законъ указывалъ на одинъ изъ этихъ способовъ, какъ наилучшій. Пренія, возбужденныя по этому вопросу, показали какъ трудно указать на практикѣ наилучшій порядокъ наслѣдованія изъ числа тѣхъ четырехъ способовъ наслѣдовать, которые господствуютъ нынѣ въ Швейцаріи.

4. Интересная записка Кёнига о бракѣ евреевъ по бернскому праву.

4. Tidskrift för Lagstiftning, Lagskipning och Förvaltning, ut gifven af Chr. Naumann. Attonde argangen, Stockholm 1871 (Обзоръ законодательства, юриспруденціи и административнаго права, Карла Неймана, 8-й годъ).

Въ этомъ сборникѣ читатель найдетъ разнообразныя статьи юридическаго содержанія, многочисленныя рѣшенія верховнаго суда въ Швеціи и отчетъ о новыхъ шведскихъ и датскихъ книгахъ.

5. Archiv des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins. Jahrbuch für Staats-Verwaltungsrecht und Diplomatie des Nordeutschen Bundes und des Zollvereins, mit Beilagen enthaltend Verfassungen und Gesetze anderer Staaten. Herausgegeben von D-r A. Koller. Berlin. Кн. III, IV и V.

IV томъ этого сборника напечатанъ безъ 1-й и 6-й книги, а V томъ безъ 1-й, 5-й и 8 кн. Это объясняется трудностью доступа къ источникамъ законодательныхъ актовъ, составляющихъ предметъ изданія.

Въ 3-мъ томѣ читатель найдетъ весь германскій торговый кодексъ, а также торговые договоры 1869 года и собраніе дипломатическихъ актовъ по вопросамъ чернаго и балтійскаго морей.

4-й томъ заключаетъ въ себѣ новый германскій уголовный кодексъ, законъ 1870 г. о правахъ авторскихъ на литературныя и художественныя произведенія съ приложеніемъ правительственныхъ распоряженій и дипломатическихъ конвенцій по этому предмету, различные законы относящіяся до торговли съ комментаріями, уставы объ эксплоатаціи и полицейскомъ надзорѣ за желѣзными дорогами, дѣйствующіе на всѣхъ желѣзныхъ дорогахъ въ Германіи на основаніи закона 22 декабря 1871 г. Докторъ Коллеръ напечаталъ здѣсь съ примѣчаніями законъ 6 іюня 1870 г. о пріобрѣтеніи и потерѣ правъ гражданина. Д-ръ Шлегеръ—законъ о бракѣ и актахъ на право гражданства лицъ принадлежащихъ къ германскому союзу и вступающихъ въ бракъ внѣ Германіи. Наконецъ многочисленные международные трактаты, консульскія, почтовыя конвенціи составляютъ окончаніе этого тома.

V томъ весь наполненъ собраніемъ законовъ, трактатовъ относящихся къ послѣдней франко-германской борьбѣ. Здѣсь же помѣщены дебаты законодательнаго собранія по поводу этой войны. Однимъ словомъ это самый полный, всесторонній обзоръ всего относящагося до послѣдней войны.

6. Beiträge zur Erläuterung des deutchen Rechts, in besonderer Beziehung auf das preussische Recht, mit Einchluss des Handels—und Wechselsrechts. Herausgegeben von D-r Gruchot. Neue Folge. 1872.

Сборникъ Грюхо можетъ быть полезенъ для каждаго занимающагося сравнительнымъ изученіемъ юриспруденціи и права. Въ немъ напечатано множество судебныхъ рѣшеній, въ особенности по предмету договоровъ гражданскаго и торговаго права вмѣстѣ съ замѣчательнымъ ихъ анализомъ и критикой. Эти рѣшенія могутъ служить руководствомъ для правильной судебной практики всѣхъ странъ. Для нашей только что установляющейся практики особенно пригоденъ этотъ сборникъ, какъ практическое руководство. Алфавитъ особо напечатанный даетъ возможность легко проискивать эти рѣшенія. Это изданіе служитъ продолженіемъ der Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts, изданныхъ авторомъ настоящаго сборника съ 1857 по 1871 г. Въ послѣднемъ изданіи расширены только рамки сборника, какъ показываетъ и самое названіе его, но научный характеръ изданія остался тотъ же. Многіе знаменитые германскіе ученые участвуютъ въ этомъ изданіи своими трудами, предметомъ кото-

рыхъ служатъ чаще всего вопросы относящіеся до толкованія существующихъ германскихъ законовъ, и рѣже вопросы законодательные. Въ нынѣшнемъ изданіи спеціально разсматривается законодательный вопросъ по поводу новаго проекта кодекса гражданскаго судопроизводства германской имперіи.

7. Deutcher Juristen-Kalender. Leipsig 1872.

Хотя это изданіе предназначено собственно для справокъ германскихъ и австрійскихъ практиковъ-юристовъ но тѣмъ не менѣе оно является драгоцѣннымъ съ точки зрѣнія законодательствъ различныхъ государствъ Германіи и австрійскихъ областей. Трудно дать понятіе о богатствѣ документовъ въ этомъ отношеніи, вошедшихъ въ это изданіе. Оно заключаетъ въ себѣ картину и систематическій обзоръ законовъ германской имперіи; указаніе для каждаго государства юридическихъ сборниковъ, или лучше сказать кодификаціи, юридическихъ учебниковъ и обозрѣній, судебную организацію по гражданскому, торговому и уголовному праву; поземельное и ипотечное устройство; административную систему; уставъ адвокатскій и avoué, таксу ихъ вознагражденія, нотаріальный уставъ; списокъ адвокатовъ, avoué и нотаріусовъ въ Германіи и Австріи; собраніе процессуальныхъ правилъ касательно несостоятельности и мировыхъ сдѣлокъ. Едва ли подобное изданіе отыщется въ какомъ-либо другомъ союзномъ государствѣ. Оно можетъ служить превосходнымъ средствомъ къ законодательному объединенію судебной организаціи въ Германіи; оно сглаживаетъ трудности встрѣчающіяся при нынѣшнемъ состояніи законодательствъ и позволяетъ съ терпѣніемъ ожидать, что объединеніе законодательствъ будетъ результатомъ естественнаго прогресса идей.

8. Il circolo giuridico, Rivista di legislazione e giurisprudenza, diretto dai signori Sampolo, Di Menza, Nobile, Pantano, Cucciae, Palermo. Томъ III, годъ III. Съ апрѣля по январь 1873.

Имя «Circolo giuridico» принадлежитъ обществу, основанному въ 1867 году въ Палермо съ цѣлью покровительствовать развитію общественныхъ наукъ. Средства, которыми это общество, стремится достигнуть цѣли слѣдующія: залъ для чтенія, библіотека юридическихъ книгъ, частное изданіе сборниковъ законовъ и по юриспруденціи, чтенія, пренія и ежегодный конкурсъ по вопросамъ общественныхъ наукъ. «Circolo giuridico» органъ этого общества существуетъ съ 1870 года онъ выходитъ ежемѣсячно и раздѣляется на три части. Первая часть заклю-

чаетъ въ себѣ статью о судебной администраціи, законодательныхъ реформахъ и о спорныхъ вопросахъ права; отчеты о новыхъ книгахъ и юридическую хронику. Вторая часть — замѣчательныя рѣшенія кассаціоннаго суда въ Палермо и апелляціоннаго суда въ Сициліи по дѣламъ торговымъ и гражданскимъ. Третья — уголовные приговоры палермскаго кассаціоннаго суда. Въ этой части сообщаются кромѣ того нѣкоторыя особенно важныя уголовныя дѣла судовъ итальянскихъ.

Первая часть настоящаго тома заключаетъ въ себѣ окончаніе труда *C. Finocchiaro* — Aprile о личномъ арестѣ, отмѣна которыхъ въ итальянскихъ кодексахъ составляетъ предметъ желаній автора и изслѣдованіе *M. S. Caruso* объ организаціи высшей магистратуры въ государствѣ. Предметъ послѣдняго сочиненія составляетъ животрепещущій вопросъ въ Италіи. Онъ былъ поводомъ продолжительныхъ споровъ на 1-мъ итальянскомъ юридическомъ съѣздѣ, бывшемъ въ Римѣ 25 ноября 1872 года и продолжавшимся до 8 декабря *). Circolo giuridico стремится повидимому примирить настоящее положеніе дѣлъ въ Италіи съ необходимостью однообразія въ толкованіи законовъ. Укажемъ еще на диссертацію M. G. Taranto по весьма важному вопросу о томъ: слѣдуетъ ли или не слѣдуетъ предоставить обвиняемому въ диффамаціи право доказать справедливость своихъ обвиненій? Незабыто и римское право. Оно нашло мѣсто въ интересномъ трудѣ еще неоконченномъ M. Di Menza: о народныхъ трибунахъ у Римлянъ.

II.

Гражданское право.

1. Cours de Pandectes par S. E. Gaudsmit, professeur à l'université de Leide. т. I. Общая часть, 1873 года. Paris. Переводъ сдѣланъ на французскій языкъ Vuylstee, адвокатомъ въ Гентѣ подъ редакціей самаго автора.

Произведеніе это пользуется въ Нидерландахъ громадной репутаціей. Въ сжатомъ очеркѣ этой книги авторъ представляетъ результаты изслѣдованій нѣмецкихъ юристовъ, разсѣянныя во множествѣ ученыхъ книгъ и статей; онъ излагаетъ и плоды

---

*) Объ этомъ съѣздѣ мы думаемъ посвятить особую статью. Б. и С.

своихъ собственныхъ изслѣдованій, которыя привели его по рѣшеннымъ уже вопросамъ къ новымъ, свѣтлымъ взглядамъ. Такимъ образомъ онъ составилъ учебникъ болѣе полный чѣмъ прежде изданные и о которомъ можно сказать, что онъ представляетъ настоящее положеніе науки гражданскаго права во всемъ его объемѣ и богатствѣ.

Текстъ параграфовъ содержитъ въ догматической формѣ изложеніе основныхъ принциповъ права съ указаніемъ послѣдствій изъ нихъ вытекающихъ. Всѣ положенія подкрѣплены самыми точными доказательствами. Въ многочисленныхъ примѣчаніяхъ указаны источники, изъ которыхъ заимствованы положенія, а равно заключается развитіе и примѣненіе формулированныхъ авторомъ положеній и роскошное изложеніе относящихся сюда споровъ. Здѣсь помѣщено наконецъ сравнительное изложеніе положеній римскаго права въ связи съ современными законодательствами, каковы кодексъ Наполеона, гражданскій кодексъ Нидерландскій, Прусское право и Австрійскій кодексъ. Такимъ образомъ книга Годеми (Gaudsmit), богатая подробностями, проникнутая эрудиціей и ученостью, одинаково полезна для практическаго примѣненія и критики современнаго права *). Всѣ выводы автора отличаются строгой логикой и крайняя сжатость не вредитъ ясности изложенія.

2. Corpus juris civilis. Editio stereotypa. Volumen pries.—Institutiones recognovit Paulus Krueger. Digesta recognovitit Teodorus Mommsen.

Berolini, apud Weidmannos.

Это новое изданіе институцій и пандектовъ, по отзывамъ спеціалистовъ, есть самое лучшее и самое правильное. Въ одномъ томѣ изданъ полный *corpus juris* и весьма примѣнимъ при университетскомъ преподаваніи. Крюгеръ, издавшій настоящіе пандекты, уже ранѣе работалъ вмѣстѣ съ знаменитымъ Момзеномъ надъ большимъ изданіемъ въ двухъ томахъ Пандектовъ (Берлинъ 1866—1870), съ предисловіемъ, fac-simile и критическими примѣчаніями, которыми снабженъ текстъ изданія, настоящее изданіе corpus juris вполнѣ слѣдовало по стопамъ своего предшественника и издано почти исключительно по флорентинско-

---

*) Мы приступили уже къ переводу этого сочиненія на русскій языкъ; причемъ издадимъ его съ примѣчаніями по русскому законодательству. Б. и С.

му списку *) примѣчанія исключительно относятся къ варіантамъ текста, а равно греческихъ мѣстъ, встрѣчающихся въ текстѣ.

2. Jnstituzioni di Diritto Romano comparato al diritto civile patrio, coc. Filippo Serafini, профессоръ римскаго права въ Римѣ и редакторъ журнала юридическаго архива (l'archivio Giuridico) въ 2-хъ томахъ).

Эти два томика составляютъ прекрасный элементарный курсъ институцій и могутъ служить основаніемъ при дальнѣйшемъ изученіи права по болѣе обширнымъ руководствамъ. Авторъ вездѣ гдѣ необходимо, излагая положенія римскаго права проводитъ паралель и по итальянскому кодексу, въ концѣ каждой страницѣ помѣщаются примѣчанія автора.

III. Международное право.

А. сочиненія, рѣчи и проч. публичнаго и частнаго международнаго права.

Значительное число сочиненій по международному праву вновь вышедшихъ, а также перепечатанныхъ вторыми изданіями за послѣдніе два года доказываетъ по мнѣнію Revue de droit internat. et de legisl. comp. за 1873 г. откуда мы заимствуемъ библіографическія свѣденія, все болѣе и болѣе возрастающій интересъ этой вѣтви юридическихъ наукъ. Всюду признано и совершенно справедливо, несмотря на софизмы поверхностныхъ на-

*) Подъ флорентинскимъ текстомъ разумѣютъ текстъ манускрипта, который находился первоначально въ Пизѣ, а потомъ перенесенъ во Флоренцію, гдѣ хранится въ Лаврентьевской библіотекѣ съ религіознымъ уваженіемъ. Прежде вообще думали, что этотъ манускриптъ былъ прототипомъ всѣхъ остальныхъ. Но это мнѣніе опровергнуто Савиньи и Момзеномъ. Послѣдній допускаетъ это мнѣніе только въ отношеніи части „tres partes" основываясь на томъ, что послѣ 33 книги не встрѣчается больше приложеній къ флорентинскому манускрипту. Флорентинскому тексту противополагаютъ Vulgate, т.-е. текстъ, который глоссаторы заимствовали какъ изъ флорентинскаго текста, такъ и изъ другихъ манускриптовъ, независимыхъ отъ послѣдняго. Благодаря вліянію школы глоссаторской этотъ эклектическій текстъ весьма распространился. Отличаютъ отъ этаго текста текстъ Gregorius Hollander'a въ его изданіи 1529 г., который взятъ частью изъ флорентинскаго манускрипта, частью изъ Vulgat'ы. Прим. С.

блюдателей, что международное право существуетъ и нерѣдко достигаетъ торжества надъ физическою силою и заставляетъ государства внимать голосу науки несмотря на громъ оружія. Не менѣе замѣчательно, что при множествѣ сочиненій по одному и тому-же предмету, мало такихъ сочиненій, о которыхъ можно было-бы сказать, что они совершенно безполезны. Каждый писатель, кромѣ своей индивидуальности вноситъ въ произведеніе нѣчто свойственное генію той націи, которой принадлежитъ и часто случается, что два автора будучи одной національности дополняютъ въ этомъ смыслѣ другъ друга, такой случай представляетъ Гефтеръ и Блюнчли въ Германіи и Бичь Лоренсъ (Beach Lawrence) и Дудлей-Фильдъ (Dudleu field) въ Соединенныхъ Штатахъ.

1. Le droit international de l'Europe, par A. Heffter, traduit par j. Bergton 3-е изданіе.

Это сочиненіе Гефтера сдѣлалось классическимъ. Въ первый разъ оно напечатано на нѣмецкомъ языкѣ въ 1844 г. имѣло пять изданій. За тѣмъ послѣдовательно переведено на французскій языкъ (1857), Греческій (1860) польскій (1866) и на французскомъ языкѣ сочиненіе Гефтера выдерживаетъ уже 3-е изданіе. Этимъ успѣхомъ оно обязано легкому и живому изложенію и вѣрному очерку современнаго положенія науки и литературы права народовъ. Гефтеръ представляетъ точные отвѣты на тѣ требованія, которыя можно разсматривать какъ правила установленныя consensus gentium, согласіемъ народовъ. Онъ объявляетъ даже, что можетъ говорить въ своемъ сочиненіи только о международномъ правѣ Европы... Но этаго мало. Уже въ средніе вѣка говорятъ: «христіанство», разумѣя подъ этимъ всѣ народы, гдѣ бы они не жили, лишь бы только исповѣдывали ученіе Христа. Въ настоящее время необходимъ болѣе общій терминъ для обозначенія цѣлаго, которое составляютъ народы, разсѣянные въ 4-хъ частяхъ свѣта и международныя идеи которыхъ присвоиваются Гефтеромъ только группѣ европейскихъ народовъ. Но эта скромность Гефтера, которая проявляется даже въ названіи книги—право международное Европы—составляетъ именно то ея свойство, которое дѣлаетъ его книгу самымъ вѣрнымъ руководствомъ въ объясненіи запутанныхъ вопросовъ международнаго права.

Въ настоящемъ изданіи, переведеннымъ подъ редакціей Гефтера нисколько неизмѣнены ни основныя начала, ни планъ

сочиненія; въ немъ только сдѣланы ссылки на новѣйшія сочиненія, исправленъ переводъ, но по мнѣнію Revue не вполнѣ; наконецъ сдѣланы указанія на недавнія событія. Духъ цѣлаго сочиненія остался тотъ-же до высшей степени безпристрастный и объективный.

Главы трактующія о правѣ войны и о правѣ нейтралитета, какъ и слѣдовало ожидать послѣ послѣднихъ событій, пополнены. Надо впрочемъ замѣтить, что новыя дополненія не видоизмѣняютъ и не ограничиваютъ прежде установленныхъ правилъ въ томъ отношеніи, чтобы ихъ примѣненіе могло быть неблагопріятно для одной изъ воюющихъ сторонъ послѣдней франко-прусской войны. Наиболѣе важныя дополненія составляютъ весьма точныя правила, приведенныя въ § 124 касательно гверильясовъ, случайной контрабанды (contrabande par accident) опущенныя въ прежнихъ изданіяхъ; приложеніе обогатилось итальянскимъ закономъ о гарантіяхъ святаго престола и Женевской Конвенціи 22 Апрѣля 1864 г. Въ послѣднее изданіе не вошелъ Вашингтонскій трактатъ и женевское посредническое рѣшеніе по извѣстному алабамскому вопросу. Но это кажется объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что во время печатанія сочиненія трактатъ не былъ еще въ состояніи совершившагося факта (fait accompli).

2. Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt, von D-r S. C. Bluntschli. 2-е изданіе.

Первое изданіе этаго сочиненія было соединено съ предисловіемъ въ формѣ письма къ французу Либеру. Новое письмо служитъ предисловіемъ ко второму изданію. Подписанно 1-мъ Октябремъ 1872 г. оно къ несчастію достигло Нью-Іорка лишь послѣ смерти знаменитаго ученаго. Блюнчли выражаетъ въ этомъ письмѣ возвышенную мысль, что новое положеніе германскаго народа налагаетъ на него большія обязанности въ отношеніи къ человѣчеству и надежду что эти обязанности будутъ скромно и добросовѣстно исполнены.

Блюнчли понимаетъ право народовъ въ болѣе широкомъ и болѣе философскомъ образѣ, нежели Гефтеръ. Онъ его называетъ правомъ народовъ Европы, но правомъ народовъ цивилизованныхъ и ищетъ его источника въ человѣческой природѣ (§ 6, стр. 59). Гефтеръ говоритъ, что международный законъ основанъ на взаимномъ согласіи письменномъ или молчаливомъ извѣстной ассоціаціи государствъ. Мы думаемъ, что обѣ теоріи могутъ быть соглашены, если сказать, что право народовъ

основано въ принципѣ на природѣ общей всѣмъ людямъ, но что оно прогрессивно высказывается путемъ соглашенія наиболѣе цивилизованныхъ народовъ. Къ этому заключенію пришелъ и Блюнчли (§ 13 и 14 стр. 63).

Черта отличающая Блюнчли—точность выраженій въ изложеніи правовыхъ положеній. Здѣсь нельзя неузнать цюрихскаго кодификатора. Слѣдуетъ также отдать высокую честь автору книги и націи *), которая въ настоящее время составляетъ второе его отечество, за то, что онъ, совершенно измѣнивъ введеніе и свои комментаріи, могъ оставить во всей цѣлости правила, начертанныя имъ въ 1868 году, нерѣдко подвергавшіяся полемикѣ, благодаря послѣднимъ событіямъ. Въ послѣднюю франко-прусскую войну многіе искренно были убѣждены и говорили, что международное право въ теченіи трехъ лѣтъ ушло на нѣсколько вѣковъ назадъ. Но вотъ лучшее доказательство противнаго: къ послѣднимъ военнымъ событіямъ примѣнялись правила, формулированныя до объявленія франко-прусской войны. Впрочемъ неоспоримъ, по крайней мѣрѣ, въ чемъ Блюнчли и Гефтеръ первые согласились, тотъ фактъ, что послѣдняя война воочію указала съ одной стороны множество пробѣловъ въ современной наукѣ международнаго права, а съ другой—крайнее невѣжество въ наукѣ международнаго права офицеровъ обѣихъ армій и самыхъ высшихъ сановниковъ.

Блюнчли вѣритъ въ прогрессивный характеръ международроднаго права и превосходно развиваетъ эту идею въ своемъ введеніи. Избранная имъ система стремится предупреждать то время, когда правило перейдетъ въ состояніе совершенной обязанности, единодушно исполняемой въ жизни. Постоянно пытались соединить желаемое съ возможнымъ. Къ счастію строго юридическій умъ автора предохраняетъ его отъ всякаго преувеличенія въ этомъ смыслѣ. Это свидѣтельствуетъ его высоко-гуманная и мужественная манера оцѣнивать событія войны (введ. стр. 11 и § 510 стр. 256). Въ приложеніи къ своему комментарію на § 108 онъ оспариваетъ проекты реформы права народовъ и считаетъ только Сенатъ или международный парламентъ за осуществимый моментъ. Но на оборотъ учрежденіе международнаго ареопага, т. е. общество или академію международныхъ юристовъ разсматриваетъ, какъ учрежденіе способное къ существованію.

*) Швейцарія, цюрихскій кантонъ.

Къ кодексу, собственно говоря, мало приложено новыхъ статей; укажемъ на § 473 (мѣры противъ эпидемій въ сосѣднихъ земляхъ) § 492, 545, 554, 558, 570 (право войны) § 587, 588, 592 (женевская конвенція) § 632 (употребленіе шаровъ) § 643 (отвѣтственность общинъ) § 705 (мирныя прелиминаріи) § 753, 776, 779, 795, 828 (право нейтралитета).

Въ комментаріяхъ на статьи авторъ дѣлаетъ много замѣчаній вызванныхъ послѣдними событіями, а также указываетъ и на сочиненія, появившіяся въ слѣдъ за послѣдними событіями.

3. *Le droit international théorique et pratique*, précédé d'un exposé historique des progrés de la science du droit des gens par M. Charles Calvo, ancien ministre etc. 2 изд. исправленное.

Сочиненіе это какъ-бы пополняетъ два предшествующихъ. Здѣсь мы находимъ въ большемъ развитіи, чѣмъ у Блюнчли и Гефтера два главныхъ событія, совершившихся въ теченіи послѣднихъ 4-хъ лѣтъ: франко-прусскую войну и англо-американскій раздоръ. Кальво въ своемъ сочиненіи держится историческаго метода. Его сочиненіе представляетъ огромное собраніе фактовъ съ приложеніемъ 2-хъ таблицъ методической и алфавитной. Гефтеръ въ предисловіи къ послѣднему изданію своего сочиненія высказалъ сожалѣніе, что онъ узналъ объ этомъ произведеніи Кальво только въ недавнее время. «Наше сожалѣніе тѣмъ искреннее, прибавляетъ Блюнчли, что мы находимся съ Кальво въ полномъ согласіи относительно большой части предметовъ и что его обширный трудъ могъ-бы послужить оправданіемъ для насъ по многимъ вопросамъ.»

Членъ французской академіи, Франкъ, въ своемъ устномъ докладѣ о сочиненіи Кальво упрекнулъ его въ привязанности къ общепринятымъ идеямъ и къ доктринамъ совершившагося факта. Но спрашивается: къ какимъ идеямъ долженъ стремится авторъ излагающій существующее состояніе международнаго права, какъ не къ идеямъ общепринятымъ. Что касается, доктрины совершившагося факта, то упрекъ въ этомъ отношеніи былъ бы справедливъ только тогда, если бы Кальво признавалъ каждый фактъ законнымъ только въ силу его существованія. Но достатно пробѣжать книгу, чтобы найти многочисленные примѣры противоположнаго.

Если-бы мы отнеслись говоритъ рецензентъ журнала Revue de dr. inter et de légis. Com.—критически къ сочиненію Кальво, то замѣтили бы недостатокъ болѣе строгой точки зрѣнія въ его

оцѣнкѣ правовой и фактической стороны событій войны 1870—1871 г.; но тотъ-же критикъ находитъ истинно ученый и превосходный способъ съ которымъ Кальво разсматриваетъ множество трудныхъ вопросовъ и въ особенности тѣхъ, которые касаются блокады, военной контрабанды и нейтралитета. Изложеніе англо-американскаго разрыва изложено превосходно. Въ этомъ отношеніи критикъ ссылается на свидѣтельство Склописа, президента посреднической женевской коммиссіи, который въ письмѣ къ Кальво говоритъ: Вы впередъ начертали тотъ путь на который мы вступили послѣ зрѣлаго обсужденія самыхъ сложныхъ фактовъ. . . . . . . Послѣдній отзывъ лучше всего свидѣтельствуетъ о достоинствахъ книги Кальво.

4. *La vita de' popoli nell' Umanita.* Prelezione al corso di diritto internationale publico privato et maritimo, pronunciata nell' università di Roma nel di 23 gennojo 1872, dol Prof. ordinario *P. S. Mancini.* Roma 1872.

Прошло болѣе 20 лѣтъ съ тѣхъ поръ какъ наканунѣ опустошенія Наварры знаменитый профессоръ и государственный человѣкъ, который читаетъ въ настоящее время международное право въ Римѣ, въ своей вступительной лекціи въ Туринскомъ Университетѣ, провозгласилъ громко предъ лицемъ всего міра принципъ національности. Въ подтвержденіе и прославленіе того-же принципа онъ посвятилъ свою вступительную рѣчь за послѣдній годъ.

Трудъ юрисконсультовъ, которые современи Гроція до Ваттеля старались утвердить науку права народовъ, направленъ былъ, между прочимъ, къ отожествленію послѣдней съ правилами римскаго права, которое тогда одно дѣйствовало какъ общее право. Съ тѣхъ поръ юрисконсульты находили науку международнаго права совершенно законченной и неосмѣливались подвергать критики творенія своихъ предшественниковъ....

Между тѣмъ идеи, учрежденія и народъ для которыхъ составлено римское право, изчезли. Государство, которое прежде было источникомъ и цѣлью права является нынѣ только средствомъ: лице, его свобода и права составляютъ цѣль государства. Отсюда вытекаетъ, что древнее международное право, которое смотритъ на завоеваніе, добычу и военный захватъ (occupatio bellica) какъ на законные способы пріобрѣтенія, стоитъ на ложной дорогѣ, сойти съ которой ему нужно помочь.

Безъ сомнѣнія это незначитъ, что нужно опрокннуть все то, что сдѣлано. Необходимо установить правила будущаго права, опредѣляя основные органическіе законы человѣческаго союза. Но эти законы ставятъ насъ лицемъ къ лицу предъ двумя юридическими предметами: *національность, человѣчество*. Отъ этаго совмѣстнаго существованія и національности и человѣчества проистекаетъ юридическій законъ, первенствующій въ великомъ общеніи націй.

Такова точка отправленія профессора Манцини. Фактъ существованія націй—безспоренъ. Но что сказать о юридическихъ послѣдствіяхъ этаго факта? По мнѣнію Манцини слѣдуетъ сказать, что если пренебречь этимъ фактомъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ міръ предастся культу силы и капризу воли. Напрасно возражаютъ, что принципъ національности есть принципъ разъединенія: ибо фактъ полнаго, независимаго существованія націй, представляемыхъ на сколько возможно государствомъ, непрепятствовалъ-бы къ ихъ соединенію въ человѣчество, точно также какъ фактъ существованія самостоятельныхъ индивидуумовъ непрепятствуетъ соціальной жизни. Возражаютъ также напрасно, что здѣсь идетъ рѣчь о теоріи революціонной, разрушительной, хотя впрочемъ и исполненной трудностей въ своемъ примѣненіи. Слѣдуетъ только различать два вида государствъ: одни—сложившіяся наслѣдственнымъ образомъ или путемъ соглашенія, т. е. такія аггрегаціи территорій, которыя могутъ распасться тѣмъ-же путемъ, какимъ образовались и другія—созданныя природой— это государства національныя, неразрушимыя. Чѣмъ болѣе будетъ послѣднихъ, тѣмъ болѣе будутъ обезпечены миръ, порядокъ и правосудіе. Такимъ образомъ въ принципѣ вопросъ о національности болѣе консервативной чѣмъ революціонной. Манцини заканчиваетъ свою рѣчь блестящей картиной успѣховъ, достигнутыхъ въ послѣдніе годы при помощи этаго принципа.

Дѣйствительно теорію Манцини нельзя не раздѣлять покрайней мѣрѣ въ томъ смыслѣ, что тамъ гдѣ сказывается національность неоспоримымъ образомъ, тамъ нельзя ею пренебрегать безъ опасности и несправедливости.

5. *Discurso sobre la historia del derecto international* etc. D-r Onesimo Leguizamon. 1872 г.

Открытіе кафедры международнаго права въ столицѣ аргентинской республики, въ Буеносъ-Айресѣ, составляетъ, конечно пріятное явленіе. Эта республика, всегда бывшая одн имъ изъ наи-

болѣе образованныхъ и богатѣйшихъ государствъ Южной Америки имѣетъ съ точки зрѣнія ея матеріальнаго благосостоянія, независимости и политическаго значенія всѣ задатки къ тому, чтобы серьезное изученіе національнаго и международнаго права пользовалось въ ней высокимъ почетомъ. Въ настоящее время въ республикѣ введенъ новый гражданскій кодексъ.

Профессоръ Легизамонъ, на сколько можно судить по его рѣчи, отличается либеральными, прогрессивными и разумными стремленіями. Мы можемъ сдѣлать одно только замѣчаніе относительно его симпатій къ тому, что онъ называетъ *революціоннымъ* періодомъ, начатымъ французской революціей. Если великая 1-я французская революція была благодѣтельна въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ для человѣчества, то въ тоже время невозможно утверждать чтобы она оказала благодѣтельное вліяніе на международное право. Не сдѣлавъ никакой помощи успѣхамъ международнаго права, она пренебрегла многими вполнѣ доказанными ею принципами и руководясь въ своихъ отношеніяхъ къ сосѣднимъ государствамъ политикой завоеваній и вмѣшательства, кончила тѣмъ, что сдѣлалась сама жертвой своей политики. Революціонное направленіе далеко разнится отъ либеральнаго и было бы желательно, чтобы послѣднее направленіе, а не первое распространялось въ особенности въ республикахъ. Революціонный духъ—духъ войны, ведущій роковымъ образомъ къ торжеству диктаторской или демагогической силы, либеральное-же направленіе наоборотъ отличается мирнымъ духомъ, умѣющимъ согласовать свои прогрессивныя стремленія съ историческими условіями государственной жизни и въ борьбѣ оставляетъ почву законности только тогда, когда выталкивается съ этой почвы нападеніями своихъ противниковъ.

6. Idea fondamentale del diritto e del diritto internationale in ispecie. Emilis Brusa. Modena. 1872.

Эмилій Брузъ, наслѣдовавшій послѣ Піерантони, кафедру между народнаго права въ Моденѣ былъ сотрудникомъ юридическаго архива. Его вступительная лекція отличается высокимъ, теплымъ, хотя отчасти и декламаторскимъ слогомъ. Основаніе которое онъ даетъ идеѣ права вполнѣ соотвѣтствуетъ современной наукѣ. «Право, говоритъ онъ, есть необходимое отношеніе, основа котораго находится въ нашей природѣ и далѣе онъ приводитъ блестящее опредѣленіе Данта: Jus est realis et personalis hominis ad hominem proportio: que servata hominum

servat societatem, corrupta corrumpit. Монтескье, говоря о законахъ, какъ извѣстно даетъ имъ такое опредѣленіе, «les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses» (законы суть необходимыя отношенія, которыя вытекаютъ изъ природы вещей. Э. Брузъ опредѣляетъ идею права такимъ образомъ: «право по своей сущности и цѣли есть первое и необходимое средство съ помощью котораго человѣкъ осуществляетъ свою чувственную, но разумную и общественную природу». Это опредѣленіе точнѣе опредѣляетъ идею права. Переходя къ вопросу о національности Брузъ въ противоположность Манцини полагаетъ что воля не составляетъ исходнаго элемента національности, но что она можетъ сдѣлаться весьма важнымъ вспомогательнымъ элементомъ. Лекція заканчивается очеркомъ судьбы международнаго права.

7. *Désarmer ou déchoir. Essai sur les relations internationales*, par le comte E. Gobles d'Alviella D-r en sciences politiques et administratives, D-rem droit etc..., avec un avant-propos de M. Fréderic Passy.

Произведеніе это на Конкурсѣ 1869—1871 г. увѣнчано наградой, назначенной обществомъ «друзей мира»; заглавіе его достаточно указываетъ на выводъ къ которому пришелъ въ немъ авторъ. Désarmer ou déchoir (обезоружить или пасть)! вотъ высшая и неизбѣжная дилемма, рѣшеніе которой съ возрастающей настойчивостью предстоитъ правительствамъ Европы *). Désarmer ou périr! (обезоружить или погибнуть)! повто-

*) Кстати приведемъ изъ статьи *Ив. Фойницкаго* „война и миръ", помѣщенной въ IV Кн. Жур. Гр. и Угол. Права, Іюль, 1873 г. стр. 60—93, случай бывшій въ послѣднее время въ Франціи въ одномъ изъ военноуголовныхъ судовъ. „Нѣкто Combier обвинялся въ отказѣ исполнять воинскія обязанности. При разбирательствѣ обнаружилось, что въ департаментахъ Drôme и Ardeches недавно образовалась секта *дербистовъ*, которые ставятъ своимъ принципомъ уваженіе жизни человѣка и во всякомъ посягательствѣ противъ нея путемъ войны видятъ тяжкій грѣхъ. Къ этой то сектѣ, еще весьма немногочисленной, примкнулъ Combier; оставаясь вѣренъ ея принципамъ онъ отказался взяться за оружіе, за что и былъ преданъ суду. Любопытно показаніе патрона Combier изъ котораго вытекаетъ, что поступокъ Combier есть результатъ нестолько религіознаго фанатизма, сколько глубоко сознаннаго убѣжденія. Какъ только сдѣлалось извѣстно о зачисленіи Combier въ солдаты, онъ прямо заявилъ, что откажется отъ исполненія воинскихъ обязанностей. Я замѣтилъ ему что у него есть старуха-мать и сестры, которымъ

ряетъ Фридрихъ Пасси въ своемъ предисловіи: «наступило наконецъ время—восклицаетъ президентъ «общества мира»—проклинать ужасное пророчество Монтескье: «L'Europe périra par les hommes d'armes (Европа погибнетъ отъ своихъ армій)... Поднятый въ настоящей книгѣ вопросъ не отдаленнаго будущаго. Это вопросъ жизни или смерти.

Извѣстно, что огромные военные бюджеты, истощеніе капиталовъ и какъ результатъ ихъ—истощеніе человѣческихъ силъ, наконецъ образованіе значительнаго класса гражданъ, для которыхъ дѣйствительная или возможная война есть единственное ремесло,—составляютъ серьезныя опасности для современнаго общества. Многія страны говоритъ Пасси избавившіяся путемъ революціи отъ монашескаго самоубійства видѣли какъ казармы заступаютъ мѣсто монастырей».—Rolin—Jaequenujus, разбирая доводы «друзей мира»—несоглашается съ ихъ выводами. Если бы дилеммы: désarmer ou déchoir, désarmer ou périr:—дѣйствительно были вѣрны, если-бы это было такъ—замѣчаетъ Rolin—Jaequenujus—то осталось бы только отчаяться въ будущности Европы. Ибо на дѣлѣ всеобщее обезоруженіе при настоящихъ обстоятельствахъ представляетъ совершенную невозможность.

будетъ очень горько видѣть его въ тюрьмѣ и предъ военнымъ судомъ. Для нихъ я сдѣлалъ все, что могъ и не моя вина, что онѣ не примкнули къ единственно вѣрной религіи, которую я раздѣляю, — отвѣчалъ Combier.—Я предложилъ нанять за него рекрута; Combier возразилъ, что отказавшись отъ исполненія военныхъ обязанностей, считая это грѣхомъ, онъ не можетъ съ спокойной совѣстью возложить ихъ на другаго. Я сказалъ ему, что будучи солдатомъ, можно не быть убійцею: стоитъ только стрѣлять на вѣтеръ.—Вы предлагаете мнѣ обманывать государство и измѣнять ему; немогу.—Но вѣдь тебя разстрѣляютъ, несчастный! вскричалъ я въ отчаяніи и въ изумленіи.—Нѣтъ, отвѣтилъ Combier, и отвѣтилъ такъ хладнокровно, что поразилъ меня своимъ спокойствіемъ,—моя жизнь будетъ лишь ничтожною единицею въ той громадной цифрѣ людей, которые сдѣлались уже жертвою войны.—По разсмотрѣніи дѣла, военный судъ приговорилъ Combier'а къ годичному военному заключенію.

Ссылаясь на этотъ случай, какъ на крупное знаменіе времени, какъ на протестъ противъ самаго принципа войны, г. Фойницкій совершенно основательно замѣчаетъ, что глубокое сознаніе неумѣстности войны, доходящее до религіознаго уваженія идеи человѣчества и дающее своимъ адептамъ силы на самоотверженіе, уже начинаетъ быть достояніемъ народа.—При такомъ положеніи народнаго сознанія необходимо нужно согласиться съ восклицаніемъ Фридриха Пасси: „Désarmer ou périr“..

Первый долгъ каждаго правительства поставить себя въ такое положеніе, чтобы быть въ силахъ съ помощью всѣхъ возможныхъ средствъ защищать цѣлость и неприкосновенность государства, которое оно представляетъ. Но чтобы правительство могло откинуть мысль о вооруженіи и военной организаціи, необходимо, чтобы оно было увѣрено въ томъ, что ему никогда непридется вести войну. Но какой-же государственный человѣкъ осмѣлится, не вызывая насмѣшки, проповѣдывать подобную увѣренность. Для государствъ, разсматриваемыхъ въ отдѣльности, скорѣе можетъ быть поставленъ вопросъ: «вооружить или погибнуть». Можно пожалуй сказать, что всѣ государства могли бы заключить конвенцію объ общемъ обезоруженіи, или установить maximum военныхъ силъ для каждаго государства? Предположимъ, что государства согласились бы на это? Въ такомъ случаѣ гдѣ санкція, гарантія подобнаго соглашенія? На какихъ основаніяхъ установить maximum? Какъ предупредить обманъ и какъ установить равновѣсіе силъ между совершенно различными системами военной организаціи? Ясно, что открылся бы новый источникъ нескончаемыхъ споровъ и слабому государству пришлось бы платить издержки. Но если общее обезоруженіе невозможно, то слѣдуетъ-ли отсюда, чтобы небыло средствъ къ устраненію опасностей настоящаго положенія вещей? задаетъ себѣ вопросъ Rolin Jakquenujus и разрѣшаетъ его въ томъ смыслѣ, что каждая нація призвана сама для себя разрѣшить этотъ вопросъ, усвоивъ себѣ военную организацію нетолько способную къ защитѣ территоріи отъ внѣшнихъ враговъ, но наиболѣе вѣрную и благопріятную для нравственнаго и физическаго здоровья націи и наконецъ наиболѣе экономную. Первое условіе для этаго съ точки зрѣнія справедливости заключается въ отмѣнѣ конскрипцій и замѣщеній.

Таковы доводы pro и contra обезоруженія государствъ.

III. Конституціонное или административное право.

А. ПРАВО КОНСТИТУЦІОННОЕ.

1. *La nuova Jtalia e la sua constitutione.* Studii di Tommaso Arabia.—Неаполь. 1872.

Г. Арабіо новый, талантливый итальянскій писатель. Свои труды онъ посвящаетъ своему возрожденному отечеству. Цѣль

его сочиненія, составить элементарную книгу, понятную для большинства, въ которой были-бы изложены и критически разобраны органическія формы государственнаго управленія и администраціи.

Арабіо вполнѣ достигъ своей цѣли. Книга его проникнута научнымъ направленіемъ. Онъ начинаетъ съ основныхъ, философскихъ, историческихъ и юридическихъ замѣчаній о правѣ, государствѣ, органахъ государственной власти и различныхъ формахъ государственной власти вообще. Учрежденіе представительной формы правленія въ Италіи составляетъ предметъ 1-й книги. Вторая книга говоритъ о публичныхъ и политическихъ правахъ, о равенствѣ предъ закономъ, личной свободѣ, неприкосновенности домашняго очага, о свободѣ печати, о правѣ собственности, ассоціацій и собраній, о свободѣ совѣсти по поводу которой авторъ говоритъ объ итальянскомъ законѣ о понтификальныхъ прерогативахъ. За тѣмъ онъ послѣдовательно излагаетъ принципы свободы воспитанія, которое—по мнѣнію автора—неисключаетъ обязательнаго воспитанія; свободы торговли и труда, избирательнаго права и различныхъ избирательныхъ системъ, преимущественно тѣхъ, которыя основаны на принципѣ представительства меньшинства; наконецъ излагаетъ всю организацію парламентскаго правленія, начиная съ королевской власти и парламентарской въ собственномъ смыслѣ, съ различными вѣтвями центральной и мѣстной администраціи.

Желающіе познакомится съ политическимъ устройствомъ Италіи могутъ въ книгѣ Арабіо найти самыя полныя свѣденія

2. *Das böhmische Staatsrecht und die Entwickelung der österreichischen Reichisidee vom Jahre 1527 bis 1848.* Eine rechtsgeschichtliche Studio von D-r Hugo Toman. 1872.

Въ двойной Конфедераціи, составляющей въ настоящее время Австро-Венгрію, идея австрійской императорской централизаціи часто находилась въ борьбѣ съ національнымъ историческимъ или мѣстнымъ правомъ. Но продолжительное взаимное существованіе австрійскихъ областей въ соединеніи съ медленными, но постоянными успѣхами нѣмецкаго элемента, имѣло послѣдствіемъ смѣшеніе правовыхъ понятій въ Австріи и историческое право даже тѣхъ австрійскихъ народовъ, которые всегда громко требовали автономіи и возстановленія своихъ національныхъ учрежденій, глубоко проникнулось австрійскими идеями. Послѣ Венгріи, Богемія представляетъ въ этотъ отношеніи зрѣлище

самое любопытное и сложное. Впрочемъ трудно опредѣлить съ точки зрѣнія политическаго успѣха значеніе элементовъ, изъ которыхъ состоитъ Австрія. Ни правительство, ни мѣстныя власти не заботятся ни о правѣ, ни объ истинномъ національномъ интересѣ; на оборотъ, они стараются ослабить послѣдній интересъ, истощить національный элементъ въ его корнѣ. Къ такому печальному выводу приводитъ обзоръ книги Томана.

Соединеніе областей Австріи началось при Фердинандѣ 1-мъ, избранномъ королѣ Богеміи (1527 г.). Первой заботой этаго короля было обезпечить за своей династіей обладаніе 3 коронами: Богеміи, Венгріи и своихъ наслѣдственныхъ австрійскихъ областей. Онъ пользовался всякимъ случаемъ, чтобы положить первыя основанія къ реальному соединенію всѣхъ своихъ государствъ. Съ тѣхъ поръ впервые появляется идея делегацій, имѣвшая свои корни въ союзыхъ сеймахъ (діэты) въ которыхъ находили для себя представительство принадлежавшія къ Богеміи страны (Моравія, Силезія и проч.). Фердинандъ старался, но безуспѣшно, примѣнить господствующую систему въ Богеміи ко всѣмъ своимъ государствамъ. Въ концѣ концовъ ему удалось дать королевской власти большое вліяніе на управленіе страной, нежели въ эпоху Ягеллоновъ.

Это личное вліяніе Фердинанда не перешло на его наслѣдниковъ. Казалось даже, что въ 1618 г. Богемія отдѣлится отъ Австріи. Но Фердинандъ II, какъ извѣстно, при Бѣлой горѣ разбилъ въ 1620 г. Палатина Фридриха, избраннаго короля богемскаго и объявилъ Богемію наслѣдственной въ своей династіи. Въ тоже время осуществляетъ свои католическія тенденціи, конфискуетъ, изгоняетъ, допускаетъ разореніе страны арміей и когда увидѣлъ наконецъ Богемію у ногъ своихъ, издалъ въ 1627 г. новый ордонансъ, который составляетъ основаніе конституціи страны въ періодъ до 1848 г.

Д-ръ Томанъ анализируетъ элементъ этой конституціи и примѣненіе ея къ практикѣ. Она основана кромѣ вышеупомянутаго ордонанса на письмѣ Фердинанда II отъ 29 мая 1627 г. и на новеллахъ и декларацiяхъ Фердинанда III отъ 1 февраля 1640 года. Вслѣдствіе ужасныхъ опустошеній, произведенныхъ 30 лѣтней войной, большая часть богемской аристократіи эмигрировала и мѣсто ея заняли лица иностраннаго происхожденія: нѣмцы, итальянцы, французы, фламандцы. Имъ были даны высшія мѣста въ арміи. Городскіе и сельскіе жители были разо-

рены и ихъ новые господа считали ихъ скорѣе побѣжденными, нежели согражданами.

Засѣданія союзныхъ сеймовъ (діэтъ) отчасти измѣненныя пустыми формальностями, непредставляли никакого интереса. При такихъ условіяхъ былъ совершенно готовъ путь для централизаціи и австрійскій домъ представлялся какъ бы защитникомъ народа противъ господъ и нововведенія Маріи-Терезіи и Іосифа II не встрѣтили, покрайней мѣрѣ вначалѣ, никакого сопротивленія.

Съ того времени, когда Іосифъ II принялъ въ управленіе австрійскія земли (1765 г.) и въ особенности со времени вступленія его на престолъ идея австрійскаго унитарнаго государства, въ которомъ германское вліяніе господствовало бы надъ другими національностями, приходитъ къ сознанію сама собою. Достоинства и недостатки этаго принципа можно формулировать такимъ образомъ: у Іосифа II были политическія идеи, но ему недоставало политическаго смысла и такта. Д-ръ Томанъ справедливо говоритъ: «его личное убѣжденіе, что онъ желалъ только блага своему государству, узаконяло въ его глазахъ всякое проявленіе его неограниченной власти. Онъ желалъ прогресса и знаній, но опытъ показываетъ, что онъ утверждалъ только тотъ абсолютизмъ, который самъ собою парализировалъ прогрессъ и знанія въ теченіи многихъ лѣтъ.

Орудіемъ исполненія проектовъ реформъ Іосифа II былъ государственный совѣтъ, находившійся въ Вѣнѣ. Онъ дѣлалъ свои распоряженія въ особенности въ Богеміи не спрашивая мнѣнія мѣстныхъ представительныхъ сеймовъ. Послѣдніе, изъявляя въ 1781 году согласіе на отмѣну крѣпостнаго права крестьянъ, показали, что ихъ существованіе не служитъ непобѣдимымъ препятствіемъ для правительственныхъ реформъ. Безъ ихъ участія была уничтожена автономія городовъ, регламентировано общественное воспитаніе, положеніе католической церкви, судебная администрація и отмѣнены всѣ древнія учрежденія; при чемъ нерѣдко смѣшивали безъобидныя преданія съ серьезными злоупотребленіями. Но еще передъ смертью этого короля обнаружилось въ обществѣ серьезное движеніе, а съ 1790—1795 замѣтно было пробужденіе національнаго духа, какого еще невидно было въ Богеміи съ XVI вѣка. Къ несчастью это движеніе было эфемерно. Крайности французской

революціи послужили предлогомъ къ возстановленію на дѣлѣ абсолютизма. Однакожъ древнія конституціонныя формы удержались. Абсолютизмъ до 1848 г. неуменьшался, а увеличивался.

Авторъ ведетъ насъ чрезъ весь этотъ рядъ австрійской государственной жизни до 1848 г., когда пробудилась мысль о національной индивидуальности Богеміи.

Книга Томана весьма поучительна. Къ сожалѣнію выводы не всегда ясны и для читателя мало знакомаго съ исторіей австрійскихъ народовъ приходится слѣдить съ большимъ вниманіемъ за изложеніе ъ автора, чтобы уловить общую, руководящую мысль въ ходѣ историческихъ событій.

3. *Della prima camera nei Parlamenti e del senato regno d' Italia*. Considerazioni d. Erc. Vidari (извлеченіе изъ юридическаго архива) 1872 Болонья.

Вопросъ о двухъ палатахъ и способѣ ихъ созванія и организаціи составляетъ самый спорный вопросъ въ теоріи парламентскаго правленія. Во Франціи онъ разрѣшался различно при каждой перемѣнѣ правленія и опыты даютъ защитникамъ какъ одной такъ и обѣихъ палатъ доказательства скорѣе отрицательныя нежели положительныя. Люди практическіе въ другихъ государствахъ вообще убѣждены въ необходимости двухъ палатъ. Въ этомъ смыслѣ высказывается и Видари по отно шенію къ Италіи. Изслѣдуя способы избранія членовъ 1-й палаты, онъ сравниваетъ различныя существующія системы и отдаетъ преимущество голландской, по которой члены этой палаты избираются провинціальными штатами. Слѣдуя Лабулё онъ дѣлаетъ похвалы американскому сенату, но въ виду недавнихъ скандаловъ эти похвалы кажутся намъ преувеличенными. Мы несогласны съ его мнѣніемъ, чтобы политическое вліяніе 1-й палаты могло быть подобно вліянію второй палаты, т.-е. народному собранію. Этого нигдѣ нѣтъ. Вліяніе обѣихъ палатъ можетъ быть одинаково велико, но оно должно быть существенно различно. Необходимо, чтобы верхняя палата, сколько возможно, представляла сдерживающую силу и сохраняла историческія преданія націи, второй палатѣ должна принадлежать сила инициативы.

Отношенія между государствомъ и церковью.

1. Sammlung Kirchenrechtlicher Abhandlungen, von D-r Adolf von Scheurl.

Въ этомъ сборникѣ собраны статьи, изданныя въ различное время и преимущественно съ 1847 по 1871 г. Интересныя во многихъ отношеніяхъ съ точки зрѣнія общаго вопроса объ отношеніяхъ м. церковью и государствомъ, онъ раздѣляется на 3 части: первая содержитъ въ себѣ разсужденія по различнымъ предметамъ; вторая разсужденія объ обычномъ правѣ и екклезіастическомъ законодательствѣ; третья о правѣ конституціонномъ. Первый этюдъ въ этомъ сборникѣ представляетъ намъ любопытную картину протестовъ римской куріи противъ баварской конституціи 1818 г. и спеціально противъ религіознаго эдикта изданнаго въ этомъ же году въ нарушеніе конкордата. Авторъ въ приложеніи сознаетъ свой ошибочный взглядъ на конкордатъ, какъ на конвенцію, заключенную между королемъ и національною католическою церковью. Конкордатъ на самомъ дѣлѣ есть quasi договоръ международнаго права, между королемъ какъ главою государства и папой какъ верховнымъ главою всей католической церкви. Авторъ прибавляетъ, что по этому договору король обязался только опубликовать его какъ государственный законъ, и что послѣ публикаціи всякая обязанность короля по договору прекращается. Нельзя юридически доказать это положеніе. Мы думаемъ правильнѣе сказать, что конкордатъ обязателенъ какъ всѣ трактаты и что онъ долженъ быть нетолько опубликованъ, но и исполняться съ той строгостью, которая непротиворѣчитъ конституціонному праву страны, заключившей конкордатъ. Въ самомъ дѣлѣ, ни одна власть не въ правѣ ограничивать продолженія основныхъ правъ государства, которое она представляетъ, ни признавать въ немъ власти, которая была бы совершенно независима. Съ того дня какъ условія конкордата или даже одинъ фактъ его заключенія будутъ признаны несогласными съ конституціей страны, конкордатъ перестаетъ быть обязательнымъ.

Третій этюдъ разсматриваетъ вопросъ о правѣ отца воспитывать дѣтей въ духѣ того или другаго исповѣданія. Статья эта явилась по поводу процесса въ Орлеанскомъ гражданскомъ судѣ капитана Goetschij. Вопросъ въ томъ, можетъ ли отецъ, пере-

ходящій изъ одной религіи въ другую, воспитывать своихъ младшихъ дѣтей въ духѣ новой религіи? Въ особенности предстояло рѣшить вопросъ о томъ, можетъ ли вдовецъ, перешедшій въ протестантизмъ, быть лишенъ опеки надъ своими дѣтьми, такъ какъ оставаясь опекуномъ, онъ можетъ воспитать младшихъ дѣтей въ правилахъ протестантизма. По рѣшенію 30 января 1856 г. Орлеанскій судъ разрѣшилъ эти вопросы отрицательно, что было единственно возможно.

Въ своей статьѣ: der christliche Staat авторъ заявляетъ свое согласіе съ Шталемъ въ томъ смыслѣ, что выражаетъ желаніе, что бы прусское государство не было дехристіанизировано. Только онъ полагаетъ, что христіанизація государства можетъ имѣть мѣсто подъ вліяніемъ національнаго характера; такой взглядъ установляетъ значительное различіе между его теоріей и теоріею Шталя, основывающейся на божественномъ правѣ, независимо отъ національнаго чувства. Тоже различіе открывается въ статьѣ «о юридическомъ значеніи символовъ». Шталь производитъ ихъ обязательную силу изъ соотвѣтствія между ними и истиной которой они служатъ выраженіемъ, д-ръ Шерль изъ того факта, что они являются установленнымъ выраженіемъ вѣрованія церкви.

Третья часть—самая интересная въ томъ отношеніи, что представляетъ взгляды автора, принадлежащіе вѣроятно большинству нѣмецкихъ протестантовъ и въ особенности лютеранъ объ отношеніяхъ между церковью и государствомъ. Онъ сначала указываетъ различіе между духовною церковью и юридическою и проводитъ то важное положеніе, что существованіе духовной церкви независитъ отъ существованія юридической церкви, это значитъ, если мы не ошибаемся, что церковь можетъ существовать, не будучи оффиціально организованной и поддерживаемой государствомъ. Прибавимъ, что авторъ несчитаетъ желаемымъ такое положеніе вещей. Въ слѣдующихъ статьяхъ всѣ заключенія автора стремятся къ юридической организаціи протестантской церкви. По мнѣнію его инниціатива въ направленіи принадлежитъ не главѣ государства, но высшей духовной власти. Глава государства должна имѣть лично власть непринятія, но неисправленія. Кромѣ консисторій онъ предлагаетъ установить непрерывную синодальную делегацію, органъ общинъ, для которыхъ такимъ образомъ было бы обезпечено живое и дѣятельное участіе въ управленіи церковью. Это имен-

но то, что авторъ понимаетъ подъ соединеніемъ пресвитерско-синодальной конституціи съ консисторской организаціей. (Стр. 345—436). Но это значило бы сдѣлать изъ юридической или политической церкви родъ представительной монархіи съ сенатомъ и палатой представителей.

2) Das deutsche Reich und die Constituirung der christlichen Religionsparteien auf den Herbstversammlungen im Jahre 1871 von Holtzendorff. Berlin 1872.

Мы ограничимся только указаніемъ на заключенія, выведенныя авторомъ, не вдаваясь въ подробности, которыя насъ завели бы весьма далеко. Авторъ говоритъ, что съ нынѣшняго времени слѣдуетъ спрашивать себя долго ли можетъ германская имперія, какъ унитарное государство, держатся политики невмѣшательства, которую она наблюдала до настоящаго времени въ дѣлахъ различныхъ культовъ? Онъ склоняется къ отрицательному отвѣту. Онъ полагаетъ, что императорское правительство, которое по необходимости должно заняться отношеніями церкви и государства въ Альзасъ-Лотарингіи, не можетъ вполнѣ предоставить этотъ предметъ въ другихъ провинціяхъ мѣстному правительству. Онъ думаетъ, что законъ о правѣ ассоціацій дастъ правительству легальное средство заняться образованіемъ и разрѣшеніемъ религіозныхъ ассоціацій.

Гольцендорфъ занимается собраніями устроенными въ теченіи осени 1871 года четырьмя главными религіозными партіями, существующими въ Германіи: ультрамонтанами, собиравшимися въ Майнцѣ, старокатоликами, устроившими собраніе въ Мюнхенѣ, протестантами (confessionels) прусскаго отдѣла, собиравшимися въ Берлинѣ и наконецъ либеральными протестантами «народной церкви», собраніе которыхъ имѣло мѣсто въ Дармштадтѣ. Эта послѣдняя партія, въ которой Гольцендорфъ является однимъ изъ самыхъ дѣятельныхъ и вліятельныхъ членовъ, имѣетъ программой сохраненіе мира между существующими исповѣдываніями, примиреніе и установленіе исповѣдываній въ средѣ протестантизма, образованіе народной нѣмецкой церкви на основаніи принципа общинъ, и наконецъ отдѣленіе церкви и государства.

3. *Staat oder Geistlichkeit in der Schule.* Берлинъ 1872. (Stenographische Berichte der Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten über den Gesetz-Entwurf betreffend Beaufsichtigung des Erziehungs- und Unterrichtswesens).

Разсмотрѣніе проекта закона, ставшаго въ настоящее время прусскимъ закономъ, о надзорѣ за школами, вызывало интересъ далеко за предѣлами Пруссіи. Каждый чувствовалъ, что обсуждаемый законъ былъ изъ числа тѣхъ, которые въ той или другой формѣ должны сдѣлаться общими для всѣхъ повременныхъ государствъ, приходилось выбирать между двумя діаметрально-противоположными системами и каждый шагъ сдѣланный въ томъ или другомъ направленіи связывалъ будущее. Изданіе стенографическаго отчета о преніяхъ палаты депутатовъ вмѣстѣ съ проектомъ, изложеніемъ мотивовъ и проч. составляетъ драгоцѣнный документъ тѣмъ болѣе, что пренія съ одной и другой стороны были глубоки и блестящи. Законъ этотъ касался не отношеній церкви къ государству, имъ разрѣшается вопросъ, политическій и юридическій. Кирткампфъ обѣщалъ дополнить свое изданіе собраніемъ преній палаты господъ.

4. L'Église et l'État en France sous le regne de Henri IV et la régence de Marie de Medicis par F. T. Perrens. 1873.

Хотя сочиненіе это по своей формѣ и историческое, но оно такъ близко касается современнаго спора о юридической регламентаціи отношеній церкви и государства, оно содержитъ въ себѣ столько драгоцѣнныхъ свѣдѣній, приходящихъ на помощь безпристрастному изслѣдователю этихъ отношеній, что мы считаемъ долгомъ дать ему здѣсь мѣсто. Высокій умъ, блестящій писатель, надѣленный въ высокой степени способностью анализа, т.-е. способностью взвѣшивать, разлагать и схватывать то, что видитъ, посвященный въ знаніе источниковъ, обращающійся во всѣхъ случаяхъ къ подлиннымъ документамъ, Perrens составилъ изъ данныхъ, повидимому сухихъ, книгу, принадлежащую къ числу самыхъ занимательныхъ и поучительныхъ. Предметъ книги вмѣсто того чтобы устарѣть въ теченіи двухъ, трехъ вѣковъ, не перестаетъ быть животрепещущимъ. Это значитъ, что передъ этими основными вопросами, которые лежатъ въ самыхъ корняхъ общества, поколѣнія и вѣка мало имѣютъ значенія. Это доказываетъ также, что исторія должна идти на помощь праву, чтобы представить нашему уму историческія событія въ цѣлой картинѣ, неостанавливаясь на подробностяхъ, случайностяхъ, какую бы они не имѣли важность, и чтобы главнымъ образомъ отдѣлить временное отъ постояннаго, вѣчнаго.

Сожалѣемъ, что не можемъ сдѣлать самаго краткаго обзора произведенія Perrens; политика Генриха IV или лучше партіи

политиковъ, которые поддерживали этого монарха, видимо привлекаетъ къ себѣ симпатіи автора, хотя онъ и созналъ ошибку этихъ политиковъ, давшихъ слишкомъ много силы королевской власти; противникъ іезуитовъ онъ превосходно излагаетъ причины, которыя заставляютъ свѣтскую власть быть на сторожѣ противъ этого знаменитаго ордена. Точно также онъ характеризуетъ съ полной ясностью то направленіе, которое, по внушеніямъ іезуитовъ, принимала римская политика, терпѣливая и умѣющая въ трудныя минуты довольствоваться словами, сберегая слова для убѣжденія когда къ тому представлялся случай.

Мало по малу, ко времени старости Генриха IV, выросла эта хищническая сила и закончила свой ростъ побѣдой надъ парламентомъ, галликанскимъ духовенствомъ и даже устранила королевскую власть. Безъ сомнѣнія галликанамъ недоставало терпѣнія въ виду des heretiques, достоинства предъ временной властью. Позднѣе, они имѣли глупость апплодировать, неменѣе ультрамонтановъ, отмѣнѣ нантскаго эдикта. Но за то они приготовились къ юридическому рѣшенію, основанному на необходимости сознанной обѣими властями, взаимнаго признанія и уваженія. Система ихъ привязывалась больше къ національному прошедшему Франціи. Perrens показываетъ, что даже въ послѣднее время всѣ власти, которыя желали опредѣлить во Франціи законодательнымъ порядкомъ отношенія между церковью и государствомъ, вынуждены были примкнуть къ галликанскимъ преданіямъ. «Въ наши дни, говоритъ авторъ, политическіе умы оставляютъ устарѣлое имя галликанизма, но они остаются вѣрными его принципамъ, когда они считаютъ необходимыми, на условіяхъ установленныхъ уже или другихъ, которыя могутъ быть дебатированы, связи, соединяющія церковь съ государствомъ, когда они не желаютъ ни для церкви, ни для государства полной зависимости, или полной независимости. Но они являются какъ бы раздавленными множествомъ постоянно увеличивающимся абсолютныхъ умовъ. Между послѣдними одни стремятся болѣе чѣмъ когда-либо къ понтификальной верховной власти, провозглашая свѣтскую власть зависимой, объявляя вѣру вполнѣ подчиненной. Другіе хотя и согласны относительно верховной власти народа и свободы мысли, но несогласны между собою относительно образа дѣйствій по этимъ предметамъ. Изъ этого видно кто желаетъ освободить государство отъ церкви, но съ подчиненіемъ церкви государству. Изъ этого

видно кто желаетъ уничтожить всякую связь, всякое отношеніе между двумя обществами назначенными ко взаимному каждодневному существованію на одной и той же почвѣ».

Эти строки изображаютъ съ тщательной точностью дѣйствительное положеніе спора во Франціи. Весьма дерзокъ, или весьма близорукъ былъ бы тотъ, кто попытался бы предсказать исходъ этой борьбы.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената.

I.

Довѣренность неграмотнаго лица на рукоприкладство вмѣсто него подъ векселемъ можетъ быть дана и словесно. Но вексель такимъ образомъ по довѣренности т. е. по личной просьбѣ неграмотнаго подписанный долженъ быть явленъ векселедателемъ у нотаріуса.

1873 года, февраля 22 и марта 21 чиселъ. По указу Его Императорскаго Величества, Правительствующій сенатъ въ судебномъ засѣданіи слушалъ: просьбу жены купеческаго сына Ривы Подгайцъ объ отмѣнѣ рѣшенія Херсонскаго съѣзда мировыхъ судей по иску жены надворнаго совѣтника Мареы Васильевой въ 354 руб.

Жена надворнаго совѣтника Мареа Васильева искала съ мѣщанки Ривы Подгайцъ 354 р. по протестованному векселю, выданному въ г. Херсонѣ 27 февраля 1869 года и подписанному за неграмотную Подгайцъ канцеляристомъ Давидомъ Кіяшковымъ. На подлинномъ векселѣ имѣются подпись мужа векселедательницы, мѣщанина Бороха Подгайцъ, о его согласіи на выдачу векселя, подписи двухъ свидѣтелей Шполянскаго и Вайнштейна, находившихся при выдачѣ этого обязательства, удостовѣреніе полицейскаго пристава 1 части гор. Херсона, отъ 28 февраля, 1869 года, за № 180, о томъ, что дѣйствительно вмѣсто неграмотной Ривы Подгайцъ вексель подписанъ Кіяшковымъ,

а также мужемъ ея и свидѣтелями, и надпись Нотаріуса, удостовѣрившаго, что вексель по написаніи явленъ у него 28 февраля 1869 года и внесенъ въ его книгу подъ № 82. Повѣренный отвѣтчицы возражалъ, что Подгайцъ никого неуполномочивала подписать за себя вексель предъявленный ко взысканію, а на вопросъ повѣреннаго истицы признаетъ ли онъ дѣйствительность самаго факта займа денегъ Ривой Подгайцъ, отвѣчалъ, что ничего не можетъ сказать ни въ подтвержденіе, ни въ опроверженіе этого факта. Мировой судья 1 участка г. Херсона, принявъ въ соображеніе, что по 548 ст. XI т. уст. торг. вексель, подписанный за неграмотнаго лицемъ неуполномоченнымъ на то *формальною довѣренностью*, недѣйствителенъ, въ искѣ Васильевой отказалъ. По апелляціи Васильевой дѣло поступило на разсмотрѣніе съѣзда, въ засѣданіи котораго повѣренный Подгайцъ, мѣщанинъ Кауфманъ, заявилъ, что онъ отрицаетъ и выдачу векселя, и заемъ денегъ, а повѣренный истицы, указывая, что супруги Подгайцъ просили отсрочки въ платежѣ по векселю, чѣмъ сознали и выдачу его, и самый долгъ, просилъ, въ виду отрицанія займа со стороны отвѣтчицы, возбудить противъ мужа ея уголовное преслѣдованіе за мошенничество по ст. 1665 ул. о нак. Херсонскій съѣздъ, находя, что въ представленномъ ко взысканію векселѣ хотя не соблюдено правило, указанное въ ст. 548. т. XI уст. векс. относительно довѣренности, требуемой для безграмотныхъ, но тѣмъ не менѣе фактъ совершившагося займа удостовѣренъ подписью мужа Подгайцъ и свидѣтелей, засвидѣтельствованной полиціей, присудилъ Риву Подгайцъ къ платежу 354 руб. съ процентами и судебными издержками. Отвѣтчица Подгайцъ проситъ отмѣнить рѣшеніе съѣзда, какъ несогласное съ ст. 548. т. XI уст. векс., разъясненной рѣшеніями правит. сената 1867 г. № 310, 1869 г. № 1016 и 1870 г. № 1274, и нарушающее ст. 129 и 813 уст. гражд. суд.

Выслушавъ заключеніе товарища оберъ-прокурора, правит. сенатъ по содержанію кассаціонной жалобы Подгайцъ и рѣшенія Херсонскаго съѣзда мировыхъ судей признаетъ необходимымъ *разсмотрѣть вновь во всей подробности* вопросъ о томъ, какими формальностями, по нынѣ дѣйствующему законодательству, удостовѣряется выдача векселя отъ лица неграмотнаго. Рѣшеніемъ гражд. кассаціоннаго департамента сената 1867 г. № 310 было признано, что, по смыслу ст. 541 и 548 уст. векс., для *дѣйствительности векселя*, писаннаго отъ имени *неграмотнаго*,

подписавшееся за него лицо должно быть уполномочено на то *особою узаконенною довѣренностью*; это положеніе повторено и въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ правит. сената (1869 г. №№ 543 и 1016, 1870 г. №№ 394 и 1274), разъяснившихъ, что «узаконенная довѣренность,» упоминаемая въ ст. 548 уст. векс., которою неграмотный векселедатель уполномочиваетъ другое лицо къ подписи за него на векселѣ, должна быть *письменная, формальнымъ порядкомъ совершенная*, и что за ничтожностью подписи, сдѣланной на векселѣ безъ такой формальной довѣренности, самый документъ, отъ лица неграмотнаго составленный, неимѣетъ силы ни векселя, ни простаго долговаго обязательства. При ближайшемъ соображеніи возбужденнаго въ настоящемъ дѣлѣ вопроса со статьями 540, 541, 544, 547, 548, 724, 725, 726, 727, 732, 734 уст. торг. т. XI. ч. 2 св. зак. ст. 708, прилож. по продолж. 1868 г. и 2322 т. X. ч 1 св. зак., прав. сенатъ находитъ, что вексель можетъ быть подписанъ или самимъ векселедателемъ, или другимъ лицемъ, на выдачу векселя уполномоченнымъ. Соотвѣтственно этому, ст. 541 уст. векс., признавая подпись на векселѣ одною изъ существенныхъ его принадлежностей, постановляетъ (п6), что на векселѣ должна быть или собственная подпись векселедателя съ его именемъ и фамиліей, или подпись торговаго дома (учиненная тѣмъ изъ товарищей его, который по договору на то уполномоченъ), или наконецъ подпись лица, особою довѣренностью, на то уполномоченнаго. Сопоставленіе этой статьи съ образцомъ № 10 приложенія къ ст. 540 уст. векс. убѣждаетъ *что подъ особой довѣренностью ст. 541 разумѣетъ или довѣренность на производство торга вообще съ правомъ выдавать векселя, или довѣренность собственно на выдачу векселей* (ст. 721—727, 732, 734 уст. торг.), въ силу которой повѣренный, объясняя въ самомъ векселѣ (простомъ), что по немъ обязанъ заплатить его довѣритель, подписываетъ однако вексель не его, а своимъ именемъ и фамиліей, въ качествѣ его повѣреннаго. Напротивъ при выдачѣ векселя безграмотнымъ, въ подписи подъ векселемъ должны быть означены имя и фамилія самаго векселедателя и затѣмъ уже приложившій за него руку *долженъ объяснить, что учинилъ это «по его о томъ довѣренности,»* что и удостовѣряется надписью нотаріуса, у котораго вексель при написаніи его явленъ неграмотнымъ векселедателемъ (образецъ № 11 прилож. къ ст. 540, 547 и 548 т. XI уст. торг.). Изъ этого слѣдуетъ *что особая, письменная довѣрен-*

ность, по смыслу ст. 541 уст. векс., требуется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда вексель выдается повѣреннымъ. Что касается собственно подписи векселя именемъ неграмотнаго векселедателя по ст. 548 уст. векс., не установляя особой довѣренности на подпись векселя за безграмотнаго, требуетъ лишь, чтобъ лице, приложившее руку именемъ векселедателя, было снабжено къ сему узаконенною довѣренностью и что бы подпись этого лица, какъ уполномоченнаго на то довѣріемъ векселедателя, была удостовѣрена нотаріусомъ. Изъ приложенія къ ст. 540 уст. векс., (образецъ № 11), также не усматривается, чтобы неграмотный векселедатель обязанъ былъ, для дѣйствительности подписи, сдѣланной именемъ его на векселѣ, предварительно выдать рукоприкладчику вѣрющее письмо или торговую довѣренность; напротивъ употребленныя въ образцѣ № 11 этого приложенія, какъ въ подписи векселя, такъ и въ удостовѣреніи нотаріуса, выраженія («по его о томъ довѣренности руку приложилъ» и «вексель подписанъ вмѣсто его такимъ то дѣйствительно по его о томъ довѣренности») даютъ полное основаніе полагать *что ст. 548 уст. векс. требуетъ лишь удостовѣренія въ томъ, что векселедатель дѣйствительно довѣрилъ рукоприкладчику подписать вексель его именемъ*, и возлагая такое удостовѣреніе на нотаріусовъ, не установляетъ однако, какъ исключеніе изъ общаго правила, какого либо особаго порядка для выдачи довѣренностей собственно на рукоприкладство подъ векселемъ; по общему же правилу, установленному къ ст. 2322 т. X. ч. 1 св. зак. гражд. довѣренность на рукоприкладство отъ безграмотныхъ признается дѣйствительной, если она дана повѣренному лично, т. е. не на письмѣ, а словесно, правило это (какъ видно изъ приведенной подъ ст. 2322 ссылки) основано на ст. 11, 246 и 248 гл. X. улож. 1649 г. Содержаніе этихъ статей улож. царя Алексѣя Михайловича убѣждаетъ, что приведенное правило должно быть примѣняемо и при выдачѣ неграмотными заемныхъ обязательствъ, и цѣль законодателя—удостовѣрить несомнѣнную волю неграмотнаго, чтобы отъ его имени былъ извѣстнымъ лицемъ подписанъ его вексель,—вполнѣ достигается, если такая личная, словесная довѣренность рукоприкладчику будетъ изустно подтверждена самимъ векселедателемъ предъ лицемъ нотаріуса, обязаннаго засвидѣтельствовать, что рукоприкладчикъ подписался на векселѣ по волѣ и довѣрію векселедателя. Такой именно порядокъ удостовѣренія въ томъ,

что вексель неграмотнаго подписанъ лицемъ, которому векселедатель это довѣрилъ, вполнѣ согласуется и съ дѣйствующимъ положеніемъ о нот. части (прилож. къ ст. 708 т. X. ч. 1 св. зак., продолж. 1868 г.) по силѣ котораго неграмотный, совершающій актъ нотаріальный, довѣряетъ подписать его за себя другому лицу простымъ словеснымъ порученіемъ и для засвидѣтельствованія вообще подлинности подписи на актѣ, совершенномъ не у нотаріуса, требуется, чтобы подпись была сдѣлана въ присутствіи нотаріуса или при немъ признана, при чемъ нотаріусъ свидѣтельствуетъ подпись иначе, какъ удостовѣрившись въ самоличности лица, если оно ему неизвѣстно (ст. 113, 133 и 134). Изъ этого видно, *что двоякое удостовѣреніе нотаріусомъ воли неграмотнаго на подписаніе за него векселя другимъ лицемъ сперва засвидѣтельствованіемъ особой, письменной отъ него довѣренности рукоприкладчику, а затѣмъ уже засвидѣтельствованіемъ самой подписи, по довѣрію его учиненной, представляется излишнимъ повтореніемъ формальности, неоснованнымъ на буквальномъ требованіи закона.* По приведеннымъ соображеніямъ правит. сенатъ приходитъ въ настоящее время къ тому заключенію, *что для дѣйствительности подписи за неграмотнаго на вексель во 1-хъ достаточно, что бы довѣренность отъ векселедателя рукоприкладчику, упоминаемая въ ст. 548 т. XI. ч. 2 св. зак., была дана въ той формѣ, какая узаконена ст. 2322 т. X. ч. 1 св. зак. т. е. лично, словесно,* и во 2-хъ необходимо, *чтобъ самый вексель,* на основаніи ст. 547 и 548 уст. торг., *былъ явленъ векселедателемъ у нотаріуса, для удостовѣренія подписи, какъ сдѣланной по довѣрію неграмотнаго векселедателя.* Удовлетворяющій этимъ формальностямъ вексель неграмотнаго, если при томъ въ написаніи его соблюдены вообще требованія ст. 541 уст. векс., долженъ быть признаваемъ въ силѣ векселя, напротивъ несоблюденіе означенныхъ формальностей, ограждающихъ дѣйствительность подписи и самаго векселя (на прим. неявка векселя у нотаріуса, или отсутствіе въ подписи нотаріуса удостовѣренія о данномъ рукоприкладчику полномочія) на основ. ст. 544 т. XI ч. 2 св. зак. должно лишать вексель присвоенной ему силы вексельнаго права и обращаетъ его въ разрядъ простыхъ долговыхъ обязательствъ, сила и дѣйствительность которыхъ опредѣляется на основ. зак. гражданскихъ (т. X. ч. 1. ст. 882, 919, 920, 921). Примѣняя эти общія соображенія къ разсматриваемому дѣлу, правит. сенатъ находитъ, что

съѣздъ мировыхъ судей, присудивъ неграмотную векселедательницу къ платежу по такому векселю, на подписаніе котораго не было выдано письменной довѣренности, но на которомъ подпись рукоприкладчика удостовѣрена полиціей, и который сверхъ того явленъ у нотаріуса, не нарушилъ узаконеній, указываемыхъ въ просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, а потому опредѣляетъ: просьбу Подгайцъ, на основ. ст. 186 уст. гражд. суд., оставить безъ послѣдствій, о чемъ Херсонскому съѣзду мировыхъ судей послать указъ съ возвращеніемъ дѣла; для единообразнаго руководства относительно примѣненія 548 ст. уст. торг. послать копіи съ его опредѣленія въ судебныя палаты, окружные суды и мировые съѣзды при указахъ.

II.

Владѣлецъ недвижимаго имѣнія пріобрѣтшій на оное право собственности давностью (т. X ч. I ст. 533) можетъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства просить судъ о выдачѣ свидѣтельства на владѣемое имущество. Доказательствами давностнаго владѣнія пріемлются: письменныя, дознанія чрезъ окольныхъ людей и показанія свидѣтелей. При постановленіи судомъ опредѣленія о выдачѣ упомянутаго свидѣтельства на его обязанности лежитъ и опредѣленіе размѣра крѣпостныхъ пошлинъ, взимаемыхъ по закону при переходѣ правъ на недвижимыя имущества. Выдача свидѣтельства на основаніи судебнаго опредѣленія по взысканіи пошлинъ, производится нотаріусомъ (однимъ изъ мѣстныхъ) и представляется къ старшему для отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ (181 ст. пол. о нот. час.). Такое свидѣтельство и служитъ актомъ укрѣпленія права на пріобрѣтенное давностью недвижимое имущество и вводъ во владѣніе слѣдуетъ уже порядку, указанному въ 1424 ст. уст. гр. суд.

1872 г. октября 5 дня. По указу Его Императорскаго Величества, правительствующій сенатъ въ судебномъ засѣданіи слушалъ: дѣло по жалобѣ почетной гражданки Александры Молошниковой на рѣшеніе московской судебной палаты. Почетная гражданка Александра Молошникова прошеніемъ, поданнымъ въ московскій окружный судъ 8 апрѣля 1871 г., просила сдѣлать распоряженіе о вводѣ ея во владѣніе лавкою въ Москвѣ, доставшеюся ей въ 1871 г., по мировой сдѣлкѣ, заключенной съ кредиторами несостоятельнаго должника Дубровина и утвержденной московскимъ коммерческимъ судомъ. Московскій окружный судъ нашелъ, что по ст. 1424 уст. гр. суд. для ввода во

владѣніе недвижимымъ имѣніемъ пріобрѣтатель долженъ предъявить тому окружному суду, въ округѣ коего оно находится, актъ укрѣпленія, на переходъ недвижимыхъ имѣній установленный. Такого акта у Молошниковой нѣтъ, потому что лавка перешла только въ ея фактическое владѣніе, по упущенію конкурса Дубровина, невыдавшаго ей крѣпостнаго акта. Хотя Молошникова право на вводъ и основываетъ на томъ, что она владѣетъ безспорно лавкою болѣе 10 лѣтъ, ссылаясь въ семъ на свидѣтелей — членовъ бывшаго по дѣламъ Дубровина конкурснаго управленія, но спросъ свидѣтелей, установленный ст. 409 уст. гр. суд., составляя одно изъ судебныхъ доказательствъ, можетъ быть допущенъ только въ дѣлахъ, производящихся въ порядкѣ исковаго, а не охранительнаго производства. А какъ Молошникова не предъявила иска о признаніи за нею права собственности на лавку Дубровина, а проситъ ввести ее во владѣніе оною, то судъ при такомъ требованіи Молошниковой, предъявленномъ въ порядкѣ охранительнаго производства, нашелъ, что спросъ свидѣтелей не можетъ быть допущенъ. На семъ основаніи окружный судъ опредѣлилъ: Молошниковой въ просьбѣ ея отказать. Московская судебная палата, разсматривавшая дѣло по жалобѣ Молошниковой, постановленіемъ 9 іюня 1871 г., опредѣленіе окружнаго суда оставила въ своей силѣ. На это постановленіе Молошникова принесла кассаціонную жалобу, въ которой объясняя, что палатою нарушены ст. 511, 533 и 707 ч. I т. X и ст. 9 уст. гр. суд., проситъ по такому нарушенію рѣшеніе палаты отмѣнить.

Выслушавъ заключеніе товарища оберъ-прокурора и обращаясь къ разрѣшенію кассаціонной жалобы Молошниковой, ходатайствовавшей въ московскомъ окружномъ судѣ и судебной палатѣ о вводѣ ея во владѣніе лавкою на основаніи давностнаго владѣнія, правительствующій сенатъ находитъ, что по 533 ст. 1 ч. X т., спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіи установленной закономъ давности. Это превращеніе давностнаго владѣнія въ право собственности, какъ разъяснилъ правительствующій сенатъ въ рѣшеніи 1868 г. № 449 совершается само собою въ силу закона и вслѣдствіе всѣхъ тѣхъ условій владѣнія, которыя съ точностію опредѣлены закономъ. Такое владѣніе, для превращенія въ право собственности, вовсе не нуждается въ судебномъ

признаніи, облеченномъ въ форму судебнаго рѣшенія, безъ котораго оно, получивъ самостоятельное начало, можетъ такимъ же образомъ и продолжаться въ силу закона безъ всякой обязанности владѣльца просить о постановленіи судебнаго рѣшенія порядкомъ тяжебнаго судопроизводства, установленнымъ 256 и послѣдующими статьями уст. гр. суд. Судебное рѣшеніе въ семъ послѣднемъ порядкѣ тогда только представляется необходимымъ, когда противъ владѣнія, основаннаго на 533 ст. будетъ отъ кого-либо предъявленъ споръ, подлежащій судебному разбирательству, но возбужденіе подобнаго производства никакъ не можетъ быть возложено на обязанность спокойно и безспорно владѣющаго своимъ имуществомъ. Тѣмъ не менѣе однако владѣлецъ, пріобрѣвшій право собственности на недвижимое имѣніе посредствомъ давности, но не имѣющій надлежащаго крѣпостнаго акта на имѣніе и невведенный во владѣніе онымъ, можетъ быть во многихъ случаяхъ стѣсненъ въ осуществленіи своего права собственности, какъ напримѣръ: при совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, дарственныхъ и раздѣльныхъ записей, при представленіи имѣнія въ залогъ по казеннымъ подрядамъ и поставкамъ и проч. Для устраненія этихъ затрудненій въ осуществленіе правъ собственности, возникшихъ главнымъ образомъ со времени введенія въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія (ст. 167 и 168), давностные владѣльцы обращаются въ окружные суды съ ходатайствомъ о вводѣ ихъ во владѣніе. Нѣкоторые окружные суды такого рода ходатайства признаютъ подлежащими удовлетворенію, если представленныя просителями доказательства представляются достаточными для удостовѣренія въ дѣйствительности давностнаго владѣнія и въ существованіи всѣхъ тѣхъ условій, какія указаны въ 533 ст. X т. ч. I и постановляютъ опредѣленія о вводѣ просителей во владѣніе со всѣми послѣдствіями, отъ такого ввода проистекающими. Другіе же окружные суды ходатайства о вводѣ во владѣніе на давностномъ правѣ безусловно отвергаютъ, требуя представленія актовъ укрѣпленія, согласно буквальному смыслу 1424 ст. уст. гр. суд., безъ указанія однако могутъ ли такіе акты быть получены давностными владѣльцами и если могутъ, то въ какомъ именно порядкѣ. Перваго рода порядокъ не можетъ быть признанъ согласнымъ съ дѣйствующими на сей предметъ узаконеніями. Для ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ пріобрѣтатель долженъ представить

тому окружному суду, въ округѣ коего оно находится, актъ укрѣпленія, на переходъ недвижимыхъ имуществъ установленный (ст. 1424 уст. гр. суд.). окружный судъ, удостовѣрясь въ томъ, что актъ совершенъ по правиламъ въ законѣ предписаннымъ и что ни запрещенія на переходъ имущества къ другому владѣльцу, ни спора о самомъ актѣ нѣтъ, составляетъ постановленіе о вводѣ пріобрѣтателя во владѣніе имѣніемъ (ст. 1425). Вводъ во владѣніе совершается возвѣщеніемъ о новомъ владѣльцѣ имѣнія, прочтеніемъ акта укрѣпленія и составленіемъ за тѣмъ вводнаго листа (ст. 1428). Въ вводномъ листѣ означается: кто именно введенъ во владѣніе и какимъ имѣніемъ, съ указаніемъ, отъ кого оно дошло къ пріобрѣтателю и по какому акту (ст. 1429). Совершеніе ввода во владѣніе отмѣчается на самомъ актѣ укрѣпленія, о чемъ лицо, производившее вводъ, сообщаетъ старшему нотаріусу, который отмѣчаетъ объ учиненіи ввода въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и сообщаетъ въ С.-Петербургскую сенатскую типографію объявленіе для напечатанія установленнымъ порядкомъ, въ сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 1431). Отмѣченный на семъ основаніи въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество (ст. 1432). Изъ приведенныхъ узаконеній явствуетъ, что для ввода во владѣніе безусловно необходимо представленіе акта укрѣпленія, каковаго акта, въ случаѣ пріобрѣтенія права собственности, на основаніи давностнаго владѣнія, собственникъ очевидно представить не можетъ. Предусмотрѣвъ такимъ образомъ нормальный порядокъ, при которомъ можетъ совершиться вводъ во владѣніе недвижимыми имѣніями, законодательство наше не даетъ положительнаго указанія на то, какой именно актъ, замѣняющій актъ укрѣпленія, можетъ служить удостовѣреніемъ для давностнаго владѣльца въ пріобрѣтеніи имъ права собственности на недвижимое имѣніе, на основаніи котораго онъ могъ бы осуществить свое право собственности и ходатайствовать о вводѣ его во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ, принадлежащимъ ему на правѣ полной собственности въ силу 533 ст. X т. ч. I. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ законодательствѣ нашемъ не встрѣчается постановленій, въ чемъ-либо ограничивающихъ право собственности, пріобрѣтенной на основаніи давностнаго владѣнія. Обращаясь вслѣдствіе сего на основаніи 9 ст. уст. гр. суд., предоставля-

ющей судебнымъ установленіямъ право въ случаѣ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія въ законахъ, руководствоваться общимъ ихъ смысломъ, къ опредѣленію того порядка въ которомъ давностный владѣлецъ могъ бы укрѣпить свое право собственности посредствомъ исходатайствованія акта необходимаго для ввода во владѣніе, правительствующій сенатъ находитъ, что въ примѣчаніи 1-мъ къ 396 ст. т. V св. зак. уст. о пошл. постановлено: «Высочайше утвержденнымъ 31 мая 1828 года мнѣніемъ Государственнаго совѣта повелѣно было: владѣльцамъ домовъ и другихъ недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, неимѣющимъ на таковыя имѣнія актовъ совершить оные въ теченіи трехъ лѣтъ. Отсутствовавшимъ и пребывавшимъ за границею назначенъ былъ для сего 4-хъ лѣтній срокъ. Крѣпостныя пошлины велѣно было взыскивать только съ такихъ владѣльцевъ, пошлины не внесшихъ, кои пріобрѣли имѣнія съ 1 января 1825 года. Розысканіе по предмету совершенія сихъ актовъ положено было губернскимъ начальствомъ не дѣлать; но еслибы по истеченіи вышеозначеннаго срока, открылось изъ дѣлъ, до правительства дошедшихъ, что кто-либо изъ городскихъ владѣльцевъ не пріобрѣлъ еще узаконеннаго акта и не внесъ въ казну слѣдующаго съ имущества его сбора, съ таковаго, буде по роду пріобрѣтенія слѣдуютъ крѣпостныя пошлины повелѣно взыскивать оныя въ штрафъ вдвое по цѣнѣ, обнаруженной какими-либо сдѣлками или по учиненной имѣнію оцѣнкѣ». Въ 1852 году (примѣч. 3-е къ сей статьѣ) означенное постановленіе примѣнено къ жителямъ владѣльческихъ городовъ и мѣстечекъ западныхъ губерній. Наконецъ, въ примѣчаніи 4-мъ къ сей статьѣ по прод. 1863 г. изложено: «Въ 1858 году въ разрѣшеніе возникшихъ недоразумѣній относительно того, какъ поступать съ недвижимыми имѣніями, находящимися во владѣніи разныхъ лицъ по неформальнымъ актамъ или безъ всякихъ актовъ, предоставлено правительствующему сенату предписать всѣмъ губернскимъ правленіямъ, кромѣ западныхъ губерній, для коихъ изданы особыя узаконенія, слѣдующее: 1) съ недвижимыми имѣніями, находящимися въ городахъ и состоящими во владѣніи частныхъ лицъ не по запродажнымъ записямъ (зак. гр. ч. I ст. 1684 примѣч. 2-е по прод.), но безъ всякихъ актовъ или по актамъ разнаго рода, писаннымъ на гербовой бумагѣ низшаго узаконеннаго достоинства, или же по передаточнымъ надписямъ на купчихъ крѣпостяхъ и заемныхъ обязательствахъ

и вообще по словеснымъ договорамъ, или инымъ сдѣлкамъ, поступать на основаніи 1 примѣч. къ сей 396 ст. (въ сводѣ) 2) То же самое соблюдать и въ отношеніи находящихся въ уѣздахъ недвижимыхъ имѣній, кои состоятъ во владѣніи по незаконнымъ актамъ такого рода. 3) При исполненіи вышеозначенныхъ правилъ наблюдать: во первыхъ, чтобы для обращенія въ крѣпостные акты всѣхъ вообще документовъ па недвижимыя имѣнія, въ городахъ и уѣздахъ состоящія (кромѣ тѣхъ, кои находятся во владѣніи по запродажнымъ записямъ), назначенъ былъ владѣльцамъ трехлѣтній срокъ съ тѣмъ, чтобы въ теченіи онаго всѣ сказанные документы непремѣнно предъявлены были надлежащему присутственному мѣсту и оплачены крѣпостными и гербовыми пошлинами по цѣнѣ имѣнія, на точномъ основаніи ст. 398 сего устава, подъ опасеніемъ, за неисполненіе сего взысканія штрафа, опредѣленнаго 1 примѣч. къ сей 396 статьѣ, во вторыхъ, чтобы въ этотъ же трехлѣтній срокъ всѣ владѣльцы въ городахъ и уѣздахъ недвижимыхъ имѣній, кои владѣютъ тѣми имѣніями безъ всякихъ на оныя письменныхъ документовъ, по однимъ лишь словеснымъ договорамъ и передачамъ, и коихъ владѣніе не восходитъ ранѣе указаннаго 1 примѣч. къ сей 396 ст. времени т.-е. 1 января 1825 г. подали о таковыхъ имѣніяхъ въ надлежащія присутственныя мѣста объявленія съ означеніемъ по совѣсти цѣны, за которую ими сіи имѣнія пріобрѣтены, или же чего оныя дѣйствительно во время пріобрѣтенія стоили и уплатили бы въ казну крѣпостныя за сіи имѣнія пошлины, согласно статьѣ 403 сего устава; въ чемъ упомянутыя присутственныя мѣста и обязаны выдать имъ надлежащія свидѣтельства на гербовой бумагѣ соотвѣтственнаго цѣнѣ имѣнія достоинства; за невыполненіе же сего поступать и съ сими владѣльцами точно также, какъ выше установлено поступать съ владѣльцами имѣній по какимъ-либо документамъ крѣпостными пошлинами еще неочищенными; въ третьихъ, чтобы всѣ несогласныя съ симъ распоряженія, какія мѣстными и другими властями по сему предмету до нынѣ (въ 1858 г.) сдѣланы, были отмѣнены.» Всѣ эти правила составляютъ дѣйствующій законъ. Они доказываютъ, что наше законодательство, неблагопріятствуя праву собственности, не утвержденному на формальномъ актѣ, старается побудить собственниковъ къ полученію подобныхъ актовъ. Имѣя за тѣмъ въ виду что законами охраняется всякое право собственности, что соб-

ственники недвижимыхъ имѣній, владѣющіе ими какъ по неформальнымъ актамъ, такъ и безъ всякихъ актовъ, имѣютъ право просить о выдачѣ имъ свидѣтельства на принадлежность имъ тѣхъ имѣній, что по такимъ свидѣтельствамъ, замѣняющимъ акты укрѣпленія законно совершенные, дозволяется ходатайствовать о вводѣ во владѣніе на общемъ основаніи, какъ это видно изъ 3 примѣч. къ ст. 396 т. V уст. о пошл., что владѣніе безъ актовъ можетъ имѣть различныя основанія, въ томъ числѣ и владѣніе на правѣ давности, правительствующій сенатъ находитъ, что тѣ владѣльцы недвижимыхъ имѣній, которымъ право собственности пріобрѣтено на основаніи 533 ст. I ч. X т., могутъ обращаться въ надлежащіе окружные суды въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства съ просьбами о предоставленіи получить свидѣтельство на владѣемое имущество. При обсужденіи такого ходатайства окружный судъ въ удостовѣреніе владѣнія просителемъ указываемымъ имъ имѣніемъ въ теченіе давности, принимаетъ во вниманіе какъ письменные разнаго рода документы, такъ и другія доказательства, въ томъ числѣ свидѣтельскія показанія и дознаніе чрезъ окольныхъ людей, согласно 409 и 412 ст. уст. гр. суд. Удостовѣрившись въ томъ, что проситель пріобрѣлъ по давности право на состоящее въ его владѣніи имѣніе, окружный судъ постановляетъ опредѣленіе о выдачѣ просителю свидѣтельства на владѣемое имъ имущество и о размѣрѣ крѣпостныхъ пошлинъ, которыя, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, должны быть внесены просителемъ. На основаніи сего опредѣленія владѣлецъ, по взносѣ установленныхъ закономъ крѣпостныхъ пошлинъ въ размѣрѣ указанномъ въ томъ опредѣленіи, получаетъ отъ нотаріуса свидѣтельство по примѣненію къ порядку, опредѣленному для выдачи данныхъ на имущество продаваемое по правиламъ судебныхъ уставовъ съ публичнаго торга (ст. 1165 уст. гр. суд. пунктъ г. ст. 32 временныхъ правилъ о примѣн. полож. о нот. части, распубликованныхъ въ № 91. Собранія узаконеній 1868 года), и только, по полученіи такого свидѣтельства, замѣняющаго актъ укрѣпленія на недвижимое имѣніе, и по отмѣткѣ сего свидѣтельства въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, владѣлецъ въ правѣ обратиться въ окружный судъ съ ходатайствомъ о вводѣ его во владѣніе въ томъ порядкѣ, какой установленъ 1424 ст. и слѣд. ст. уст. гр. суд. Опредѣленіе суда о выдачѣ просителю свидѣтельства на владѣемое имъ имущество, какъ

состоявшееся въ охранительномъ порядкѣ и послѣдовавшій за тѣмъ вводъ во владѣніе не могутъ служить препятствіемъ къ предъявленію заинтересованными лицами иска о признаніи за ними права собственности на то имущество. На основаніи изложенныхъ соображеній, не находя нарушенія указываемыхъ Молошниковою законовъ въ отказѣ ей московскою судебною палатою во вводѣ во владѣніе лавкою за непредставленіемъ просительницею на эту лавку требуемаго 1424 ст. уст. гр. суд. акта укрѣпленія, правительствующій сенатъ опредѣляетъ: кассаціонную жалобу Молошниковой, на основаніи 793 ст. уст. гр. суд., оставить безъ послѣдствій и копіи сего опредѣленія препроводить при указахъ въ судебныя палаты и окружные суды.

Московской судебной палаты.

I.

Ближайшее право къ наслѣдованію въ боковыхъ линіяхъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ имѣютъ родные, рожденные отъ одного отца и матери, братья, устраняя отъ наслѣдства единокровныхъ братьевъ (т. X. зак. гражд. ч. I ст. 1137 и 1140). Къ наслѣдованію же въ родовомъ имуществѣ и тѣ и другіе имѣютъ одинаковое право (т. X. ч. I. ст. 1105, 1111 и 1112).

1873 года іюня 28 дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская судебная палата, по 1-му гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ Н. А. Слѣпцова въ составѣ членовъ: С. М. Гулькевичъ и М. П. Березникова, при и. д. секретаря К. И. Савченко, слушала по указу гражданскаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената дѣло объ утвержденіи губернскаго секретаря Ивана и подполковника Корнилія Шарыхъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію колежскаго совѣтника Шараго. Изъ дѣла видно: подполковникъ Корнилій и титулярный совѣтникъ Афанасій Матвѣевичи Шарые прошеніемъ, поданнымъ въ Полтавскую гражданскую палату 1-го ноября 1868 года, просили сдѣлать вызовъ наслѣдниковъ къ имѣнію умершаго безпотомственно брата ихъ коллежскаго совѣтника Лавра Шараго и затѣмъ признать ихъ наслѣдниками къ этому имѣнію, заключающемуся въ 27 десятинахъ земли и 5% государственныхъ банковыхъ билетахъ. По напечатаніи 3-й публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ коллежскаго совѣтника Лавра Матвѣевича Шараго въ сенатскихъ вѣдомо-

стяхъ 30 января 1869 года № 9, предъявлены въ 1869 году права на наслѣдство: 18 февраля губернскимъ секретаремъ Иваномъ и 20 февраля подполковникомъ Корниліемъ Матвѣевыми Шарыми, а затѣмъ 3 мая губернскимъ секретаремъ Владиміромъ и 22 августа коллежскимъ ассесоромъ Афанасіемъ Матвѣевыми Шарыми. Изъ представленныхъ къ дѣлу документовъ видно: во 1-хъ, что отецъ наслѣдодателя Матвѣй Шарый былъ женатъ два раза: первая жена его Прасковья умерла 10 октября 1819 г, (свидѣтельство причта Кобелякской Георгіевской церкви 27 августа 1869 г. и свидѣтельство Полтавской духовной консисторіи 19 сентября 1869 г.), а вторая жена его Анна погребена 24 сентября 1826 г. (вышеуказанное свидѣтельство причта 27 августа 1869 г.); во 2-хъ, что у Матвѣя Шараго было шесть сыновей, которые родились: Иванъ 24 сентября 1811 года, Корнилій 17 сентября 1816 года, Лавръ 17 августа 1819 года, Василій 6 мая 1821 года, Афанасій 12 января 1825 года и Владиміръ 6 мая 1826 года (засвидѣтельствованная копія съ свидѣтельства Полтавской духовной консисторіи 6 февраля 1832 г.), и въ 3-хъ, что изъ сыновей Матвѣя Шараго наслѣдодатель Лавръ умеръ 19 октября 1868 года (справка изъ метрической книги Архангело-Михайловской церкви въ хуторахъ Волчьей рѣчки, Кобелякскаго уѣзда, отъ 29 октября 1868 года). Изъ числа означенныхъ наслѣдниковъ губернскій секретарь Иванъ и подполковникъ Корнилій Шарые, заявляя, что 25 десят. оставшіяся послѣ Лавра Шараго, составляютъ наслѣдственную отцовскую землю, просили къ капиталу и движимому имуществу, оставшемуся послѣ Лавра Шараго *признать наслѣдниками только ихъ, какъ родныхъ братьевъ наслѣдодателя,* устранивъ *единокровныхъ* его братьевъ. Окружный судъ нашелъ, что 1140 ст. X т. ч. 1 предусматриваетъ тотъ случай, когда къ благопріобрѣтенному имуществу бездѣтноумершаго владѣльца, неимѣвшаго братьевъ и сестеръ, будутъ предъявлены права его единокровными и единоутробными братьями, вмѣстѣ съ другими родственниками, и въ такомъ случаѣ отдаетъ предпочтеніе единокровнымъ и единоутробнымъ братьямъ предъ прочими кровными родственниками умершаго наслѣдодателя; что въ настоящемъ дѣлѣ подобнаго случая вовсе нѣтъ, такъ какъ права на наслѣдство послѣ Лавра Шараго предъявлены родными его братьями вмѣстѣ съ единокровными, *что тѣ и другіе по* смыслу ст. 1118 т. X ч. 1, *находятся въ равныхъ между собою боковыхъ линіяхъ*

кз умершему Лавру Шарому, а слѣдовательно, за силою ст. 1136 и 1137 т. X. ч. 1, имѣютъ *равныя права на наслѣдство* во всемъ имуществѣ, оставшемся послѣ Лавра Шараго. По сему окружный судъ 18 марта 1870 года опредѣлилъ: признать Корнилія, Афанасія, Владиміра и Ивана Шарыхъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію Лавра Шараго. Въ частной жалобѣ Иванъ и Корнилій Шарые, ссылаясь на ст. 1118, 1136, 1137, 1138, 1140 и 1135 т. X. ч. 1, а равно на рѣшенія сената по подобнымъ дѣламъ (рѣш. гражд. касс. деп. 1868 г. № 52), выводятъ: а) что родныя сестры исключаютъ единокровныхъ братьевъ отъ наслѣдства благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ умершаго, б) что сестры при родныхъ братьяхъ въ боковыхъ линіяхъ не наслѣдницы, в) что родныя сестры умершаго лица также исключаютъ сестеръ единокровныхъ въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ умершаго и г) *что братья родные и единокровные признаются въ равныхъ правахъ* на наслѣдство только *въ родовомъ* имѣніи умершаго, а 1140 ст. единокровнымъ братьямъ даетъ право въ благопріобрѣтенномъ имѣніи, за неимѣніемъ родныхъ братьевъ, предъ другими родственниками умершаго. Слѣдовательно, когда родныя сестры исключаютъ единокровныхъ братьевъ отъ правъ наслѣдства, въ благопріобрѣтенномъ имѣніи умершаго, а родные братья (1135) исключаютъ и сестеръ отъ наслѣдства въ боковыхъ линіяхъ, то родные братья умершаго имѣютъ болѣе преимущества исключить изъ наслѣдства единокровныхъ братьевъ въ благопріобрѣтенномъ имѣніи умершаго ихъ роднаго брата. Посему они просятъ уничтожить постановленіе суда въ отношеніи признанія единокровныхъ братьевъ Афанасія и Владиміра въ равныхъ правахъ съ ними на благопріобрѣтенное имѣніе и капиталъ умершаго брата ихъ коллежскаго совѣтника Лавра Шараго, а постановить о признаніи ихъ однихъ наслѣдниками къ благопріобрѣтенному имѣнію и капиталу. Въ письменныхъ объясненіяхъ Афанасій и Владиміръ Шарые излагаютъ: 1-й, что дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, признаются законными (ст. 119), которымъ присвоиваются права по происхожденію и по имуществу и ни одна статья гражданскаго закона не предоставляетъ преимущества по наслѣдству дѣтямъ единоутробнымъ противъ единокровныхъ, а напротивъ ст. 1140 т. X. подтверждаетъ ихъ равноправность по наслѣдству. Право же на наслѣдство принадлежитъ всѣмъ членамъ рода, однокровное родство составляющимъ (ст. 1112) и при бездѣт-

номъ умершемъ братѣ переходитъ по ст. 1137 къ просителю съ братьями и 2-й, что по 1140 ст. т. X. ч. 1, всѣ братья, происходящіе отъ одного родоначальника—отца, признаются равными наслѣдниками, хотя бы они были рождены не отъ одной матери; разъясненіе же, сдѣланное въ частной жалобѣ, не ведетъ ни къ какому исключительному праву родныхъ братьевъ предъ единокровными въ благопріобрѣтенномъ наслѣдствѣ по умершемъ братѣ, это разъясненіе болѣе подходитъ къ сестрамъ и то не буквально, если бы онѣ были. Разсмотрѣвъ вышеизложенное, судебная палата находитъ, что по существу жалобы Ивана и Корнилія Шарыхъ разрѣшенію въ настоящемъ дѣлѣ подлежитъ вопросъ о томъ: за смертію Лавра Шараго въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имъ имѣнія должны ли имѣть исключительное участіе братья умершаго, отъ одного съ нимъ отца и одной матери происходящіе, Иванъ и Корнилій Шарые. или вмѣстѣ съ ними должны участвовать и единокровные, отъ одного съ умершимъ отца, но отъ другой матери происходящіе, братья Афанасій и Владиміръ Шарые? На основаніи ст. 1137 т. X. ч. 1, ближайшее право къ наслѣдству въ боковыхъ линіяхъ имѣютъ братья и ихъ нисходящіе и только при недостаткѣ оныхъ наслѣдуютъ сестры, затѣмъ послѣдующая 1138 ст. опредѣляетъ, что въ боковыхъ линіяхъ имѣнія родовыя переходятъ: отцовское всегда въ родъ отца, материнское въ родъ матери. Имѣніе, самимъ бездѣтнымъ владѣльцемъ пріобрѣтенное, когда объ ономъ не сдѣлано особыхъ распоряженій, поступаетъ также въ родъ отца, за исключеніемъ случая, означеннаго въ 1140 ст.; въ этой же послѣдней статьѣ опредѣляются наслѣдственныя права единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ умершаго бездѣтно и безъ завѣщанія владѣльца благопріобрѣтеннаго имущества, когда у него не осталось родныхъ братьевъ, ни сестеръ, ни ихъ потомства и въ такомъ случаѣ дается единокровнымъ и единоутробнымъ предпочтеніе предъ прочими родственниками умершаго т. е. дядями и тетками, двоюродными и троюродными братьями и сестрами и т. д. Соображеніе приведенныхъ законоположеній съ кореннымъ началомъ нашихъ законовъ, по которому главнымъ основаніемъ права законнаго наслѣдованія служитъ родство, т. е. происхожденіе отъ одного родоначальника (ст. 1105, 1111 и 1112 т. X. ч. 1), *приводитъ къ заключенію, что въ порядкѣ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ братья умершаго владѣльца, рожденные отъ одного съ нимъ отца и одной*

матери, имѣютъ одинаковое право съ единокровными братьями на наслѣдство въ родовомъ имѣніи, ибо какъ тѣ, такъ и другіе, происходя отъ одного отца, состоятъ съ умершимъ въ одинаковой степени родства (ст. 1118), *но по отношенію къ благопріобрѣтенному имуществу* бездѣтнаго владѣльца, оставшемуся безъ завѣщательныхъ распоряженій, *законъ* изъ общаго правила 1138 ст., въ силу коего такое имущество поступаетъ въ родъ отца, дѣлаетъ исключеніе и *даетъ предпочтеніе полнокровному происхожденію передъ неполнокровнымъ*, постановляя, что единокровные братья вмѣстѣ съ единоутробными наслѣдуютъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ предпочтительно предъ прочими родственниками умершаго въ такомъ только случаѣ, когда у него не осталось родныхъ братьевъ, ни сестеръ, ни ихъ потомства. Это постановленіе закона съ положительною ясностью выражено въ ст. 1140, взятой буквально изъ Высочайше утвержденнаго 25 ноября 1818 года мнѣнія государственнаго совѣта о взаимномъ наслѣдованіи благопріобрѣтеннаго имѣнія въ боковыхъ линіяхъ послѣ умершихъ бездѣтно и безъ завѣщанія братьевъ и сестеръ отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей и отъ разныхъ отцовъ, но отъ одной матери рожденныхъ. Хотя нельзя не признать, что предпочтеніе родныхъ братьевъ единокровнымъ и уравненіе правъ послѣднихъ съ единоутробными, происходящими изъ другаго рода, составляетъ отступленіе отъ основнаго положенія закона о наслѣдствѣ, но тѣмъ не менѣе точный и буквальный смыслъ 1140 ст. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что братья единокровные не входятъ по благопріобрѣтенному имѣнію умершаго брата въ состязаніе съ его братьями, имѣющими съ нимъ общихъ родителей, но наслѣдуютъ въ отсутствіи ихъ и полнородныхъ сестеръ на одинаковомъ правѣ съ единоутробными; если же допустить равноправность полнородныхъ и единокровныхъ братьевъ, то послѣдніе должны бы были, въ силу 1137 ст. исключать въ благопріобрѣтенномъ имѣніи не только прочихъ родственниковъ умершаго ихъ брата, но полнородныхъ сестеръ, что было бы въ явное нарушеніе 1140 ст. По симъ соображеніямъ, признавая, что къ имуществу Лавра Шараго, заключающемуся въ движимости и въ денежномъ капиталѣ, какъ благопріобрѣтенному, должны быть утверждены въ правахъ наслѣдства Иванъ и Корнилій Шарые безъ всякаго участія единокровныхъ ихъ братьевъ Афанасія и Владиміра Шарыхъ, ходатайство коихъ по отношенію къ этому

имуществу удовлетвореній подлежатъ не можетъ, судебная палата опредѣляетъ: въ измѣненіи опредѣленія Полтавскаго окружнаго суда къ имуществу коллежскаго совѣтника Лавра Шараго, заключающемуся въ 27 дес. земли, какъ родовому, утвердить въ правахъ наслѣдства всѣхъ просителей Шарыхъ, Ивана, Корнилія, Афанасія и Владиміра Шарыхъ, къ движимому же имуществу и денежному капиталу, какъ имуществу благопріобрѣтенному умершаго Лавра Шараго, утвердить въ правахъ наслѣдства родныхъ его братьевъ Корнилія и Ивана Шарыхъ, ходатайство же единокровныхъ братьевъ Афанасія и Владиміра оставить безъ уваженія.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

I.

Слѣдуетъ ли производить предварительныя слѣдствія по дѣламъ о самоубійствахъ и покушеніяхъ на оныя, когда нѣтъ въ виду участниковъ, указанныхъ 1475 и 1476 ст. Улож. о Наказ.?

Съ давняго времени существуетъ мнѣніе о необходимости производства предварительныхъ слѣдствій по дѣламъ о самоубійствахъ и покушеніяхъ на оныя, хотя бы и не было въ виду участниковъ въ этомъ, указанныхъ 1475 и 1476 ст. Улож. о Нак. Мнѣніе это господствующее, такъ что образовался между судебными слѣдователями обычай принимать такія дѣла къ своему производству, который раздѣляетъ большинство прокурорскаго надзора и московскій окружный судъ. На сколько такой глубоко укоренившійся обычай справедливъ, мы увидимъ ниже.

Вопросъ о томъ, слѣдуетъ или нѣтъ производить предварительныя слѣдствія по означеннымъ дѣламъ, насъ заинтересовалъ еще болѣе и тѣмъ, что, въ случаѣ согласія съ нами, слѣдователи избавились бы отъ весьма значительнаго количества подобныхъ дѣлъ и тѣмъ самымъ имѣли бы болѣе времени заняться дѣлами болѣе серьезными.

Изъ отчета статистическаго отдѣленія Департамента Министерства Юстиціи, опубликованнаго между прочимъ и въ 195 номерѣ Правительственнаго Вѣстника, выпущенномъ 17 августа 1873 года, видно, что въ теченіи 1872 года въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ введены уставы 20 ноября 1864 года, было 1131 са-

моубійство. Такая цифра дѣлъ, на которыя потрачено слѣдователями безвозвратно и совершенно безплодно значительное количество времени и труда, ужасна.

Вопросъ этотъ, говоримъ, заинтересовалъ насъ до того, что мы, несмотря на недостатокъ свободнаго времени, рѣшились изложить свое мнѣніе по этому поводу.

Для удобства сначала обратимся къ самоубійству, а затѣмъ уже и къ покушенію на оное.

Задавая себѣ вопросъ: «какія могутъ быть уважительныя основанія для производства предварительныхъ слѣдствій по дѣламъ о самоубійствахъ, когда нѣтъ въ виду пособниковъ или подстрекателей»,—мы не находимъ отвѣта, а напротивъ того, доводовъ, говорящихъ противъ этого, много.

Впрочемъ, намъ могутъ сдѣлать три возраженія: 1) производить предварительныя слѣдствія надо въ виду того, что по силѣ 1017 ст. т. X ч. 1 Св. Зак. Граж. духовныя завѣщанія самоубійцъ должны почитаться недѣйствительными; 2) надо производить еще и для того, чтобы провѣрить полицейское дознаніе, дѣйствительно ли произошло самоубійство, а не смертоубійство и дѣйствительно ли не было пособниковъ или подстрекателей при самоубійствѣ и, наконецъ, 3) пожалуй скажутъ. что самоубійство предусмотрѣно 1472 ст. Улож. о Нак. и какъ скоро есть статья въ Уложеніи, то стало быть и необходимо производить слѣдствіе.

Но намъ кажется, что ни одно изъ этихъ возраженій не имѣетъ достаточныхъ основаній. Правда самоубійство предусмотрѣно 1472 ст. Улож. о Нак., въ которой сказано: «Лишившій себя жизни съ намѣреніемъ и не въ безуміи, сумасшествіи или временномъ отъ какихъ либо болѣзненныхъ припадковъ безпамятствѣ, признается неимѣвшимъ права дѣлать предсмертныя распоряженія, и потому какъ духовное завѣщаніе его, такъ и вообще всякая какимъ бы то ни было образомъ, въ отношеніи къ дѣтямъ, воспитанникамъ, служителямъ, имуществу, или къ чему либо иному, изъявленная имъ воля не приводятся въ исполненіе и считаются ничтожными.» «Если самоубійца принадлежалъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, то онъ лишается христіанскаго погребенія»,—но тѣмъ не менѣе, изъ этого еще не видно необходимости въ производствѣ слѣдствія, ибо слѣдователи, по силѣ 249 ст. Уст. Угол. Суд. и 6 ст. Учреж. Суд Уст., предназначены для разслѣдованія преступленій и проступ-

4*

ковъ, подлежащихъ вѣдѣнію Окружныхъ Судовъ, Судебныхъ Палатъ и Кассаціоннаго Уголовнаго Департамента Правительствующаго Сената, но не предназначены для изслѣдованія вопросовъ чисто гражданскаго свойства и вопросовъ, относящихся до суда духовнаго. Намъ кажется, вполнѣ достаточно одного полицейскаго дознанія, изъ котораго, конечно, должно быть ясно видно, что извѣстное лицо само себя лишило жизни, отъ такой-то причины, безъ подстрекателей или пособниковъ, тѣмъ болѣе, что по предварительнмуу слѣдствію всегда въ этихъ случаяхъ обнаруживается тоже самое, что уже обнаружено и дознаніемъ.

Намъ, пожалуй скажутъ, что здѣсь первую роль играютъ судебно-медицинскій осмотръ (вскрытіе) и заключеніе врача, но не самъ же слѣдователь производитъ этотъ осмотръ, а лишь чрезъ врача, мнѣніе котораго принимается за основаніе, а потому врачъ, какъ лицо компетентное, можетъ вскрыть трупъ и безъ слѣдователя, при понятыхъ, но если и этого не достаточно, то можетъ присутствовать при этомъ полицейскій чиновникъ, которому 258 ст. Уст. Угол. Суд. предоставлено право замѣнять собою слѣдователя, за отсутствіемъ послѣдняго, и если по дознанію и заключенію врача окажется, что въ данномъ случаѣ было не самоубійство, а смертоубійство, то все дѣло, понятно должно быть передано слѣдователю для производства слѣдствія.

При этомъ только, кажется, и можетъ быть выполнена, какъ слѣдуетъ, 250 ст. того же Устава, по которой полиція увѣдомляетъ слѣдователя лишь о такихъ происшествіяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ признаки преступленія или проступка; самоубійство же, какъ несодержащее въ себѣ ни того, ни другаго, всякій, конечно, назоветъ только несчастнымъ случаемъ.

Намъ еще, пожалуй, могутъ возразить, что надо же убѣдиться совершено ли самоубійство въ здравомъ разсудкѣ или же подъ вліяніемъ какой либо психической болѣзни, ибо разрѣшеніе этого вопроса важно для гражданскихъ послѣдствій самоубійцы и для погребенія его такъ или иначе. Но развѣ полиція не въ состояніи произвести на столько дознаніе, чтобы изъ него было видно, страдалъ ли самоубійца умопомѣшательствомъ или нѣтъ, неужели, вопреки рѣшенію сената, помѣщенному въ журналѣ Мин. Юст. за 1866 годъ № 4, не можетъ быть допущено показаніе объ этомъ свидѣтелей на судѣ гражданскомъ, развѣ не бываютъ случаи, что, послѣ естественной смерти извѣстнаго лица, возникаетъ вопросъ объ его умопомѣшательствѣ, разрѣ-

шающійся исключительно свидѣтельскими показаніями, ибо тутъ судебно-медицинское вскрытіе трупа не мыслимо?!.. Отчего же теперь, нельзя обойтись безъ вскрытія самоубійцы, отчего же въ этомъ случаѣ не примѣнить къ нему тѣ же правила, какъ и къ умопомѣшанному умершему естественною смертью?!...

Что же касается до послѣдствій самоубійства относительно погребенія, то распоряженіе объ этомъ, понятно, должно исходить не отъ слѣдоватетя, какъ это бываетъ на практикѣ, а отъ духовнаго начальства, которое, по нашему мнѣнію, одно только и можетъ разрѣшить, слѣдуетъ ли похоронить по христіанскому обряду или же безъ этого послѣдняго. Крайне желательно видѣть тѣ основанія, по которымъ слѣдователи дѣлаютъ распоряженія о преданіи трупа самоубійцы землѣ такъ или иначе. Намъ кажется, это на столько же не естественнымъ, на сколько было бы не естественно, если бы слѣдователь распорядился объ отлученіи на время отъ церкви за уклоненіе отъ исповѣди и св. причастія, по нерадѣнію или небреженію. Сравненіе это мы дѣлаемъ потому, что погребеніе самоубійцы безъ христіанскаго обряда есть какъ бы изверженіе его изъ общества христіанъ; этимъ самымъ самоубійца какъ бы вычеркивается изъ числа членовъ церкви. Повторяемъ, весьма странно видѣть и слышать о подобныхъ распоряженіяхъ свѣтской власти!

Такимъ образомъ, мы полагаемъ, что если будетъ дано знать полиціи, что такой-то зарѣзался, утопился, или повѣсился, то она должна произвести подробное дознаніе и, въ случаѣ крайней необходимости, судебно-медицинскій осмотръ чрезъ врача и если окажется самоубійство безъ участниковъ въ этомъ, указанныхъ 1475 и 1476 ст. улож. о нак.. то дѣло обязана передать мѣстному епархіальному начальству, ожидая разрѣшенія его, передать ли самоубійцу погребенію по или безъ христіанскаго обряда. Затѣмъ, если возбудится вопросъ о гражданскихъ послѣдствіяхъ самоубійства, что бываетъ весьма и весьма рѣдко, то дѣло можетъ быть перенесено изъ суда духовнаго въ гражданскій судъ.

Что касается до провѣрки дѣйствій полиціи, то, во первыхъ слѣдователь провѣряетъ ея дѣйствія только по дѣламъ о преступленіяхъ или проступкахъ, подлежащихъ разслѣдованію, но не всякое дѣйствіе, да и во вторыхъ, самъ законъ довѣряетъ полиціи, что видно изъ 545 и 309 ст. того же устава, изъ которыхъ первая дозволяетъ по дѣламъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей приступать къ судебному слѣдствію безъ про-

изводства предварительнаго слѣдствія, а по второй, слѣдователь, разумѣется безъ всякихъ провѣрокъ, если не найдетъ въ сообщеніи полиціи достаточныхъ основаній къ производству слѣдствія то немедленно сообщаетъ о томъ прокурору или его товарищу. Такимъ образомъ, видя, напримѣръ, въ сообщеніи полиціи, что въ происшествіи нѣтъ преступленія или проступка, слѣдователь нисколько не обязанъ добиваться «авось, можетъ быть, и окажется что либо преступное.» А потому не думаемъ, чтобы дѣла о самоубійствахъ подлежали разслѣдованію на случай открытія смертоубійства, или же пособниковъ или подстрекателей на самоубійство, такъ какъ подобныхъ исключеній законъ не дѣлаетъ, а одинаково для всѣхъ установилъ 309 статью, да такъ, пожалуй, привелось бы производить слѣдствія о всякомъ скоропостижноумершемъ и о всякомъ пожарѣ, происшедшемъ отъ неизвѣстной причины; но развѣ это достаточныя основанія къ начатію слѣдствія, развѣ не нарушается въ этомъ случаѣ 262 ст. того же устава, развѣ, вопреки 6 ст. учреж. уст., слѣдователи предназначены для разслѣдованія случаевъ?!.. Даже, если бы явилось сомнѣніе въ существованіи самоубійства, то и тогда не будетъ основаній къ производсту слѣдствія, ибо зачѣмъ же, послѣ этого, 253 ст. уст. угол. суд., которая говоритъ, что когда признаки преступленія или проступка *сомнительны*, то *во всякомъ случаѣ, прежде* сообщенія о томъ по принадлежности, *полиція должна удостовѣриться* чрезъ дознаніе: дѣйствительно ли происшествіе случилось и *точно ли* въ немъ заключаются признаки преступленія или проступка.

Наконецъ, что же касается до того, что если есть въ улож. о нак. 1472 статья, то, стало быть, дѣло и должно быть подсудно окружному суду, то такой взглядъ ложенъ. Развѣ нѣтъ въ уложеніи 994, 185, 188, 193, 207, 208, 209 ст. и цѣлаго ряда статей о взысканіяхъ за нарушеніе уставовъ о повинностяхъ, торговлѣ, казенномъ управленіи и о печати, какъ напримѣръ, 511—518, 524—527, 540—542, 584, 585 и множества другихъ и неужели онѣ показываютъ на необходимость производства предварительныхъ слѣдствій объ означенныхъ въ тѣхъ статьяхъ дѣяніяхъ?!... Напротивъ того, изъ этого видно, что въ наше уложеніе вошло много такихъ дѣяній, которыя подсудны духовному и мировому судамъ.

Теперь посмотримъ, на сколько обременительно для слѣдователей производство слѣдствій по дѣламъ о самоубійствахъ, когда

нѣтъ въ виду пособниковъ или подстрекателей и не отзываются ли онѣ неблагопріятно на другихъ дѣлахъ.

Изъ статистическихъ свѣдѣній видно, какъ мы уже сказали, что случаевъ самоубійствъ въ 1872 году было 1131; при этомъ надо разумѣть, что цифра эта относится только къ тѣмъ не многимъ мѣстностямъ, гдѣ введены въ полномъ объемѣ уставы 20 ноября 1864 года. Извѣстно, что въ большемъ числѣ губерній нашего отечества еще не введено новое судопроизводство и статистическое отдѣленіе департамента министерства юстиціи не имѣетъ свѣдѣній о количествѣ производившихся въ 1872 году слѣдствій по дѣламъ о самоубійствахъ. Къ нашему крайнему сожалѣнію и мы не имѣемъ подъ руками такихъ данныхъ, но допустимъ, что минимумъ такихъ дѣлъ въ губерніяхъ и областяхъ, гдѣ еще существуетъ старый порядокъ судопроизводства, было также 1131, такъ что всего составится 2262 дѣла. Теперь, если мы круглымъ числомъ положимъ на каждое изъ этихъ дѣлъ по 5 человѣкъ свидѣтелей, то выходитъ, что слѣдователями допрошено 11.310 свидѣтелей и произведено вскрытій 2262 труповъ, сколько же произведено осмотровъ мѣстностей, гдѣ найдены самоубійцы, столько же доставлено слѣдователями предварительныхъ свѣдѣній врачамъ, такое же количество сдѣлано распоряженій о преданіи самоубійцъ землѣ, послано 1131 увѣдомленіе въ департаментъ министерства юстиціи о начатіи слѣдствій; сколько же, спрашивается, потрачено безполезно труда, написано повѣстокъ о вызовѣ свидѣтелей и другихъ сообщеній, сколько потрачено денегъ на бумагу и разъѣзды по этимъ дѣламъ?!... Затѣмъ, если мы умолчимъ о времени, употребленномъ на разъѣзды, допросы свидѣтелей и канцелярскую работу, а допустимъ только, что на вскрытіе каждаго трупа потребно два часа, то получимъ потраченныхъ 4524 часа, что составитъ около 412 дней, т. е. болѣе года, считая каждый работный день въ 11 часовъ. Не ужасна ли такая цифра времени, употребленнаго только на малую долю слѣдствія и при томъ для того, чтобы дѣла эти поступили въ окружные суды по 277 ст. уст. угол. суд. или въ другія подлежащія мѣста, гдѣ, по заведенному порядку, составляется опредѣленіе о прекращеніи ихъ, но, обыкновенно, не дѣлается опредѣленія, о признаніи несчастныхъ субъектовъ самоубійцами, лишившими себя жизни въ умопомѣшательствѣ или безъ онаго. Такимъ образомъ, если бы возбудился вопросъ о гражданскихъ послѣдствіяхъ такихъ лицъ, то суду граждан-

скому все-таки привелось бы сначала признать ихъ самоубійцами подъ вліяніемъ умопомѣшательства или при здравомъ разсудкѣ, а потомъ уже постановить опредѣленіе о признаніи или непризнаніи предсмертныхъ распоряженій такихъ субъектовъ ничтожными. А развѣ этого же самаго судъ не можетъ достигнуть безъ производства предварительнаго слѣдствія?

Наконецъ, представимъ себѣ, что какой либо уѣздный слѣдователь получилъ одновременно два увѣдомленія полиціи—одно о томъ, что за 50 верстъ отъ постояннаго мѣстопребыванія слѣдователя, усмотрѣнъ повѣсившійся, а другое, что противоположно за 20 верстъ произошелъ грабежъ, или разбой, или обнаружена поддѣлка какихъ либо денежныхъ знаковъ, или же, вообще, совершено такое преступленіе, которое требуетъ обыска или немедленныхъ распоряженій со стороны слѣдователя. Спрашивается, къ которому изъ означенныхъ дѣлъ прежде приступить? Если сначала ѣхать снимать и вскрывать повѣсившагося, то возможны такія упущенія по остальнымъ дѣламъ, которыя послѣ и поправить нельзя, если же сначала ѣхать за 20 верстъ для осмотра, обыска, заарестованія виновныхъ и т. п. дѣйствій, то трупъ повѣсившагося, особенно въ жаркое время, можетъ разложиться до того, что произойдетъ разжиженіе мозговъ и гніеніе внутренностей, такъ что вскрытіе будетъ невозможнымъ. Такія затрудненія на практикѣ, полагаемъ встрѣтиться могутъ.

Такимъ образомъ, намъ кажется, ясна неосновательность, ясна также и безполезность производства предварительныхъ слѣдствій по дѣламъ о самоубійствахъ, когда нѣтъ въ виду участниковъ въ этомъ, указанныхъ 1475 и 1476 ст. улож. о нак., ясенъ, кажется, и ущербъ для другихъ дѣлъ, которыя имѣютъ неотъемлемое право быть изслѣдованными чрезъ слѣдователя. А потому весьма желательно или видѣть законныя основанія, говорящія противъ нашего мнѣнія, или же избавить слѣдователей отъ напрасной траты времени, труда и средствъ; что самимъ слѣдователемъ, конечно, сдѣлать не возможно, такъ какъ прокурорскій надзоръ, рукъ котораго подобныя дѣла не минуютъ, не согласенъ на прекращеніе ихъ безъ производства предварительныхъ слѣдствій.

П. А. Аревковъ.

(Продолженіе будетъ).

II.

409 ст. уст. гражд. суд.

III.

(Продолженіе).

16. Подъ *задаткомъ* (arrha), въ обширномъ значеніи этого слова, разумѣется то, что при заключеніи договора, одно лице даетъ другому въ знакъ дѣйствительнаго заключенія договора, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ обезпеченіе исполненія его. *) Такимъ образомъ *задатокъ* составляетъ одинъ изъ способовъ подкрѣпленія правъ требованій, неупомянутый въ 1554 ст. зак. гражд. Что задатокъ и по русскому праву служитъ доказательствомъ *заключенія договора*—подтверждается 1513 ст. т. X. ч. I по которой продавецъ движимаго имущества, взявшій съ покупщика задатокъ, можетъ быть принужденъ судомъ къ отдачѣ проданнаго по условленной, а не по возвысившейся цѣнѣ. Но юридическія отношенія, вообще, возникающія между дающимъ задатокъ и принимающимъ его у насъ, кромѣ случая запродажи имущества, закономъ не опредѣлены и по этому въ этомъ случаѣ весьма большее значеніе можетъ имѣть обычное право. По Римскому праву, задаткомъ обезпечивался договоръ купли и продажи (Emtio et venditio) причемъ прежде установленія окончательнаго соглашенія или составленія письменнаго акта покупщикъ имѣлъ право отступиться отъ купли, теряя задатокъ въ пользу продавца, а этотъ послѣдній въ случаѣ отказа отъ продажи обязанъ былъ возвратить покупщику задатокъ въ *двойномъ количествѣ*. По гражд.

---

*) Это опредѣленіе мы заимствуемъ изъ гражд. зак. Остз. губ.

улож. царства польск. если обѣщаніе продать сопровождалось задаткомъ, то каждая изъ договорившихся сторонъ можетъ отступиться отъ договора,—давшая задатокъ, теряя его, а получившая, возвращая его *вдвойнѣ*. По гражд. зак. Остз. губ. въ задатокъ могутъ быть даваемы не только наличныя деньги, но и другія цѣнности. Размѣръ его опредѣляется соглашеніемъ сторонъ. Простое обѣщаніе задатка не даетъ никакихъ правъ. Послѣ выдачи задатка законный договоръ не отмѣнимъ и каждая изъ сторонъ можетъ требовать его исполненія. По исполненіи договора обезпеченнаго задаткомъ, этотъ послѣдній или возвращается давшему его, или же зачитывается въ счетъ слѣдующаго по договору, если противнаго тому не было условлено. Въ случаѣ добровольной отмѣны договора контрагентами или наступленія обстоятельствъ дѣлающихъ не возможнымъ самое исполненіе его безъ вины въ томъ давшаго задатокъ, послѣдній долженъ быть ему возвращенъ. Когда же договоръ не будетъ исполненъ по винѣ одного изъ договорившихся, то, при виновности принявшаго задатокъ, онъ долженъ возвратить его выдавшему *вдвойнѣ*; когда же въ неисполненіи виновенъ давшій задатокъ, то онъ лишается требовать его обратно. *Сверхъ того виновный обязывается къ полному вознагражденію противника за всѣ убытки.* Если между сторонами постановлено будетъ условіе, что договоръ уже заключенный, можетъ быть отмѣненъ съ потерею задатка, и если въ такомъ случаѣ отступленіе послѣдуетъ со стороны давшаго задатокъ, то онъ его лишается; если же отступится противная сторона, то она должна возвратить задатокъ вдвойнѣ.—Эти общія положенія о задаткѣ обращаютъ на себя вниманіе уже и потому, что не только купля и продажа могутъ быть обезпечиваемы задаткомъ, но и всякіе другіе договоры. Кому неизвѣстно, что и у насъ договоры имущественнаго и личнаго наймовъ, подряда и поставки и друг. обезпечиваются задаткомъ. Весьма интересно бы собрать правила по сему предмету обычнаго права въ разныхъ мѣстностяхъ нашего обширнаго отечества. По св. зак. гражд. (т. X. ч. I. ст. 1685—1869) выдачею задатка обезпечивается предварительное условіе купли и продажи впредь до совершенія купчей или формальной запродажной записи, въ удостовѣреніе чего продавецъ долженъ выдать покупщику росписку, которая (ст. 1535 и 1686) совершается *домашнимъ* порядкомъ и можетъ быть написана и не на гербовой бумагѣ. Существенныя принадлежности этого акта

суть: 1) время его выдачи, 2) условія купли и продажи, 3) означеніе предмета сдѣлки и цѣны онаго, 4) означеніе суммы полученнаго продавцемъ съ покупщика задатка и 5) подпись получившаго задатокъ, или же, въ случаѣ неумѣнія его грамотѣ, или за невозможностью по иной причинѣ подписать росписку, *надлежащее по закону въ томъ засвидѣтельствованіе.* Это послѣднее заключается въ удостовѣреніи мѣстною полиціею подписи лица, росписавшагося подъ актомъ, по просьбѣ дающаго оный, въ случаѣ безграмотности, слѣпоты или тяжкой болѣзни его (т. X. ч. I. ст. 882). Гражд. кассац. департ. правит. сената неоднократными своими рѣшеніями, основанными на 917, 919—921 ст. того же т. и ч. зак. разъяснилъ, что законодательство наше въ отношеніи обязательствъ выданныхъ безграмотными, не признаетъ для дѣйствительности оныхъ достаточнымъ подписи того лица, которое подписалось подъ обязательствомъ по просьбѣ безграмотнаго, ибо въ сущности на такомъ актѣ нѣтъ подписи дающаго онаго, какъ это требуетъ 921 ст. зак. гражд. (Рѣш. № 290—67, №№ 65 и 85—69 г.)—Но затѣмъ въ рѣшеніи по дѣлу Щербаковой не признавая въ силѣ *задаточной росписки* росписку въ которой подпись сдѣланная вмѣсто неграмотнаго надлежащимъ образомъ не засвидѣтельствована, не отвергъ ея дѣйствительности какъ простаго домашняго договора (рѣшен. № 260—70 г.).

Кромѣ исчисленныхъ нами принадлежностей задаточной росписки по закону въ ней означается и мѣсто выдачи ея. Но кассаціонная практика опущеніе этой формальности не считаемъ существеннымъ (рѣш. № 339—69 г.). Наконецъ по разъясненіямъ кассац. сената въ росписку о задаткѣ не могутъ быть включаемы: а) условіе о неустойкѣ б) указаніе срока свыше шестинедѣльнаго на совершеніе формальнаго акта, а также на уплату денегъ за купленное имѣніе (рѣш. № 347, 554 и 885—68 г.).

Росписка о задаткѣ, составленная и выданная въ порядкѣ установленномъ 1686 ст. зак. гражд., налагаетъ какъ на продавца, такъ и на покупщика обязанность совершить купчую крѣпость или запродажную запись до истеченія шестинедѣльнаго срока со дня выдачи задаточной росписки, которымъ и ограничивается дѣйствіе послѣдней. Окончаніемъ шестинедѣльнаго срока считается 43 день со дня выдачи задаточной росписки (кассац. рѣш. № 701—69 г.).

Законными препятствіями къ совершенію формальнаго акта признаются:

1) Задержаніе подъ стражею.

2) Государственная нужда по службѣ.

3) Помѣшательство отъ нашествія непріятеля.

4) Несчастіе потерпѣнное отъ наводненія или пожара, и вообще физическія непреодолимыя препятствія.

5) Нападеніе воровъ.

6) Болѣзнь, препятствующая отлучиться изъ дома; равнымъ образомъ болѣзнь жены.

7) Смерть родителей жены или дѣтей.

8) Сумасшествіе (т. X. ч. 2. ст. 284).

9) Отсутствіе одной изъ договорившихся сторонъ и невозможность поручить совершеніе купчей или запродажной записи повѣренному (т. X. ч. 1. ст. 1687).

Законъ требуетъ чтобы о таковыхъ препятствіяхъ благовременно заявлено было предъ судомъ или мѣстнымъ начальствомъ.

Юридическія послѣдствія несовершенія формальнаго акта, когда это произошло вслѣдствіе отказа или вины продавца, заключаются въ обязанности послѣдняго возвратить покупщику задатокъ вдвойнѣ. Въ случаѣ отказа покупщика, или когда формальный актъ не будетъ совершенъ по его же винѣ, задатокъ имъ теряется въ пользу продавца.

Наконецъ если формальный актъ не будетъ совершенъ по взаимному согласію или винѣ обѣихъ сторонъ или же по особеннымъ вышеизложеннымъ законнымъ препятствіямъ, то договоръ о совершеніи купчей или запродажной записи уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ право требованій обусловлено, по закону, представленіемъ покупщикомъ задаточной росписки въ *надлежащее судебное мѣсто,* (кассац. рѣш. № 18—69 г.) и притомъ до истеченія шестинедѣльнаго со дня выдачи срока, *ко взысканію* (т. X. ч. I. ст. 1687. и 1689). Ни оглашеніе иска, ни смерть продавца, по разъясненію кассац. сената не прерываютъ означеннаго срока (рѣш. №№ 113 и 339—69 г.). Кромѣ того необходимо представленіе при исковомъ прошеніи подлинной росписки (рѣш. № 833—69 г.).

Обязательное представленіе задаточной росписки ко взысканію до истеченія шестинедѣльнаго срока, съ которымъ совпадаетъ и обязанность сторонъ, совершить формальный актъ, по

нашему мнѣнію, состоитъ въ противорѣчіи съ основными началами права по обязательствамъ. Срокъ опредѣленный въ обязательствѣ сторонами, или по закону, замедляетъ его исполненіе, то что требуется въ опредѣленный срокъ, не можетъ быть требуемо до его истеченія, для начатія иска необходимо бытіе правонарушенія. Право требованія покупщикомъ отъ продавца возвращенія задатка вдвойнѣ возникаетъ съ момента отказа послѣдняго отъ совершенія формальнаго акта или же когда въ 43 день со дня выдачи росписки по его же винѣ не совершится тотъ актъ. Равнымъ образомъ и для продавца право на удержаніе полученнаго задатка наступаетъ не прежде истеченія шестинедѣльнаго срока.

По вопросу о пространствѣ дѣйствія ст. 1687 и 1688 зак. гражд. Кассац. сенатъ призналъ что оныя распространяются и на предварительныя условія, обезпеченной задаткомъ, запродажи движимыхъ имуществъ, (рѣш. № 1598—70).

Законъ не установляетъ обязанности означать въ задаточной роспискѣ нотаріальнаго установленія въ которомъ долженъ быть совершенъ формальный актъ, но это необходимо для сторонъ, и дѣйствительно входитъ въ обычай.

Шестинедѣльный же срокъ, не смотря на значеніе которое ему дается закономъ и судебною практикою на дѣлѣ обходится сторонами посредствомъ возобновленія задаточныхъ росписокъ. Эти послѣднія въ гражданскомъ быту нерѣдко выдаются вмѣсто заемныхъ обязательствъ. Все это доказываетъ безполезность строгихъ формъ, а еще болѣе формализма, крѣпко укоренившагося въ нашихъ судахъ. Спеціальный очеркъ спорныхъ дѣлъ о задаткахъ могъ бы быть крайне поучительнымъ, но это завлекло бы насъ слишкомъ далеко отъ предположеннаго изслѣдованія, главнымъ образомъ, процессуальныхъ вопросовъ, о примѣненіи 409 ст. уст. гражд. судопр.

Въ виду формальностей, установленныхъ 1686, 1687 и 1869 ст. зак. гражд., споры о правѣ на задатокъ, обезпечивающій совершеніе формальнаго акта на недвижимое имущество, не могутъ быть разрѣшаемы на показаніяхъ свидѣтелей.

Выше мы указали на распространеніе кассац. сенатомъ дѣйствія означенныхъ узаконеній и на условія запродажи движимыхъ имуществъ. Основанія такого рѣшенія слѣдующія: 1) по закону продавецъ по договору запродажи сохраняетъ за собою право собственности на запроданную вещь (ст. 1684 закон. гражд.),

2) къ отчужденію и пріобрѣтенію запроданнаго по условію имущества ни продавецъ, ни покупщикъ не могутъ быть принуждаемы силою закона (ст. 700, 1679, 1681 и 1685 зак. гражд.); 3) въ законахъ нѣтъ правила относительно потери покупщикомъ задатка въ случаѣ отказа отъ пріобрѣтенія запроданнаго ему движимаго имущества и 4) руководствуясь (ст. 9 уст. гражд. суд.) общимъ смысломъ законовъ и о договорахъ вообще слѣдуетъ признать, *что покупатель, отказавшійся отъ пріобрѣтенія въ собственность запроданнаго ему движимаго имущества, лишается, на равнѣ съ покупщикомъ недвижимаго имущества своего задатка въ пользу продавца*, что вполнѣ согласно и съ *обычаемъ*. (Кассац. рѣш. по дѣлу Шуйскаго № 72—67 г.),

Эти положенія кассац. сенатъ повторилъ и въ рѣш. № 727—68 г. и № 1598—70 г. Онѣ касаются лишь общаго юридическаго значенія задатка, а не самой формы предварительнаго договора запродажи движимаго имущества, обезпеченнаго задаткомъ.

Вслѣдствіе чего во всѣхъ случаяхъ когда законъ дозволяетъ словесную форму юридической сдѣлки (ст. 710, т. 2. 1535, 1702 и 2226 т. X. ч. 1) и предварительное условіе обезпеченное задаткомъ можетъ быть совершено словесно, а потому и доказываемо посредствомъ показаній свидѣтелей.

Въ заключеніе мы считаемъ необходимымъ высказать нѣсколько соображеній о значеніи росписокъ о задаткахъ, составленныхъ съ отступленіемъ отъ установленныхъ для этого правилъ. Кассаціонная практика, какъ мы выше объяснили, не признаетъ росписокъ въ силѣ задаточныхъ въ случаяхъ включенія въ оныя условій: о неустойкѣ, о срокѣ свыше шестинедѣльнаго, о разсрочкѣ уплатъ за купленное имѣніе, далѣе кассац. сенатъ примѣняетъ это положеніе и къ роспискамъ, незасвидѣтельствованнымъ въ порядкѣ, установленномъ 882 ст. т. X. ч. I, признавая однако за оными, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, силу домашнихъ договоровъ.

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ не предусмотрѣны обратныя по исполненію несуществовавшаго долга требованія, значеніе и принадлежности этого права, а также и послѣдствія выдачи произведенной на основаніи запрещенной, недѣйствительной или отмѣненной по судебному спору сдѣлки. Но такъ какъ права на имущества пріобрѣтаются не иначе, какъ способами въ законахъ опредѣленными (т. X. ч. I. ст. 699) и каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужаго непра-

вильнаго владѣнія, то мы думаемъ, что имущество выданное безъ всякаго основанія или же на основаніи сдѣлки недѣйствительной или отмѣненной судебнымъ рѣшеніемъ подлежитъ и по нашимъ законамъ обратному востребованію. Почему и удержаніе полученнаго продавцемъ съ покупщика задатка, если полученіе не отрицается или же явствуетъ изъ росписки, хотя и не формальной, не можетъ быть признано справедливымъ и законнымъ, когда самая сдѣлка уничтожена по суду.

А. Фальковскій.

(Продолженіе будетъ).